

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
JÚLIA THUM SILVEIRA SCHMIDT

**A REPRESSÃO À PIRATARIA INTERNACIONAL:
JURISDIÇÃO UNIVERSAL E PERSPECTIVAS PÓS-CONVENÇÃO
DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR (1982)**

Florianópolis
2014.

JÚLIA THUM SILVEIRA SCHMIDT

**A REPRESSÃO À PIRATARIA INTERNACIONAL:
JURISDIÇÃO UNIVERSAL E PERSPECTIVAS PÓS-CONVENÇÃO
DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR (1982)**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Arno Dal Ri Jr.

Florianópolis,
2014.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**A repressão da pirataria internacional: jurisdição universal e perspectivas pós-CNUDM (1982)**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Julia Thum Silveira Schmidt**, defendido em 17/11/2014 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez —), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 17 de Novembro de 2014



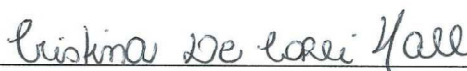
Arno Dal Ri Júnior

Professor(a) Orientador(a)



Chiara Antonia Sofia Mafrica Biazzi

Membro de Banca



Cristina de Carli Hall

Membro de Banca



PATRÍCIA FERNANDA SCALCO

MEMBRO DA BANCA

AGRADECIMENTOS

Agradeço, sobretudo, aos meus pais, Mário Vítor e Jane, os quais me inspiraram força e determinação para realizar os meus sonhos. Aliás, sem o incentivo e auxílio da minha mãe, amiga e tutora, talvez esse projeto não tivesse se desenvolvido, ou sequer saído do mundo dos planos.

Agradeço também aos meus irmãos por serem as alegrias permanentes na minha vida e, em especial a Eduarda, por todas as vezes que inverteu a ordem natural e fez o papel de irmã mais velha, me colocando de volta nos trilhos.

Agradeço também ao meu orientador, Prof. Arno Dal Ri Jr., por ter acolhido o meu projeto e por toda a confiança depositada. Ao André Soares Oliveira, por ter lido meus pensamentos e me sugerido um tema de monografia com o qual sabia que eu me apaixonaria por completo.

Por fim, a todos os amigos que me ajudaram das mais diferentes e inusitadas formas, e que com toda a paciência me auxiliaram a trilhar o meu semestre, me mostrando que um abraço apertado é, ainda, a cura para todas as tristezas e o meio mais singelo de transmitir felicidade.

RESUMO

Este trabalho versa sobre o crime de pirataria internacional, com enfoque na pirataria marítima que assolou a região do Chifre da África, nos anos de 2006 a 2012. No primeiro capítulo, são destacadas a origem e as primeiras acepções do crime de pirataria marítima e da jurisdição universal, até a sua posterior consolidação, juntamente às percepções modernas, que refletem no advento da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982), bem como nos regulamentos e tratativas emitidos pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas para lidar com a situação. Já na segunda parte, dedica-se ao estudo e análise de julgados polêmicos e relevantes, em ordem cronológica, relativos à pirataria, bem como da aplicação dos instrumentos jurídicos e jurisdição universal, e são examinadas, nos casos mais recentes, provenientes da região da Somália, as alterações nos decretos condenatórios prolatados pelos julgadores. No último capítulo, verifica-se a aplicação de todos os conceitos e tratativas internacionais nos casos *United States v. Said et al*, *United States v. Hasan*, *United States v. Ali* e *United States v. Shibin*, e principalmente a dissonância jurisprudencial, decorrente da falta de uniformidade que essas decisões detêm quando são contrapostas ao restante da jurisprudência internacional, o que espelha uma eventual aplicação desarmônica do direito internacional concernente à questão da pirataria.

Palavras-chave: Pirataria internacional. Somália. Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar. Jurisdição universal.

ABSTRACT

This project is about international piracy crime, with emphases in maritime piracy which occurred in the Horn of Africa region, between 2006 and 2012. In the first chapter we analyze the origin and the first concepts of maritime piracy crime and universal jurisdiction until its consolidation, the modern perceptions that reflect in the United Nations Convention of the Law of the Sea (1982), and also the regulation and treaties emitted by the United Nations Security Council to handle the situation. The second part is dedicated to the study and analysis of controversial decisions in chronological order, relative to piracy, like the application of the international law and universal jurisdiction. These are examined, and in most recent cases, prevalent in Somalia's region, are the alterations in the convictions. In the last chapter, we verify the application of all concepts and international treaties in *United States v. Said et al*, *United States v. Hasan*, *United States v. Ali e United States v. Shibin*, especially the disagreement in the jurisprudence, like the lack of uniformity that these decisions have when they are confronted, which results in disharmonious of the international law.

Key-Words: International Piracy. Somalia. United Nations Convention of the Law of the Sea. Universal jurisdiction.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CGPCS Grupo de Contato de Pirataria da Costa da Somália

CNU Carta das Nações Unidas

CNUDM Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar

ONU Organização Das Nações Unidas

ReCAAP Acordo de Cooperação Regional no Combate à Pirataria e Assaltos a Mão Armada
Contra Navios na Ásia

TPI Tribunal Penal Internacional

SUA-88 Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação
Marítima

ZEE Zona Econômica Exclusiva

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A REPRESSÃO DO CRIME DE PIRATARIA INTERNACIONAL.....	11
2.1 A TRAJETÓRIA DOS PRIMEIROS INSTRUMENTOS JURÍDICOS	11
2.2 A CONVENÇÃO DE GENEBRA SOBRE O ALTO-MAR (1958)	18
2.3 O ADVENTO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR (1982)	21
2.4 AS IMPLEMENTAÇÕES NO CASO SOMALI.....	30
3 A PIRATARIA A PARTIR DOS JULGADOS INTERNACIONAIS.....	35
3.1 A JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL ATÉ 1982	35
3.2 O DESENVOLVIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA APÓS A CNUDM (1982).....	48
4 A APLICAÇÃO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL: OS CASOS DE PIRATARIA INTERNACIONAL NOS ESTADOS UNIDOS	60
4.1 UNITED STATES V. SAID E UNITED STATES V. HASAN.....	60
4.2 UNITED STATES V. ALI E UNITED STATES V. SHIBIN.....	67
4.3 A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO UNIFORME DAS REGRAS DE DIREITO INTERNACIONAL NO CASO DA PIRATARIA	77
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	80
REFERÊNCIAS	84

1 INTRODUÇÃO

Mais do que um mito, a pirataria internacional se manifesta como um fenômeno intermitente no curso da história. A preocupação com a prática antes denominada como uma das maiores hostilidades existentes foi facilmente esquecida ante tantas outras preocupações emergentes no século XX, como os genocídios, o terrorismo e a ameaça de uma guerra nuclear.

Não obstante, com o desenvolvimento do comércio marítimo na região do Chifre da África, e imensa quantidade de bens e capitais por ela movimentados, não era incomum que, por vezes, as embarcações de comércio fossem alvo de criminosos que, aproveitando-se da liberdade de navegação e da falta de policiamento em alto-mar, atentassem contra essas embarcações, tentando lucrar em cima dos bens que conseguissem represar.

O início do século XXI, contudo, inaugurou uma série de atentados que, inicialmente, fugiram do controle da comunidade internacional. Com as crises econômicas enfrentadas pela Somália, bem como a falta de um Governo em atividade, a criminalidade que já assolava o Estado tomou proporções desmesuradas, que atingiram as rotas marítimas da região e interferiram diretamente no comércio e segurança marítimos.

Como forma de coibir essa criminalidade despontante, as Nações Unidas, por meio de seu Conselho de Segurança, bem como todas as Organizações Internacionais que regem o comércio e as rotas marítimas tomaram inúmeras providências para, inicialmente, capturar e apresar os suspeitos, a fim de que fossem levados a processamento e julgamento. Entretanto, conforme os Estados encaminhavam os piratas para os seus devidos procedimentos legais, verificou-se hesitação por parte das autoridades em orientar o prosseguimento das acusações, tendo em vista a aparente insuficiência da legislação internacional para amparar a matéria.

Não restava possível, igualmente, a condução dos suspeitos ao Tribunal Penal Internacional (TPI), cabendo a cada um dos Estados que acionasse a sua própria justiça. Para que essa se materializasse, alguns Estados tentaram fazer valer um dos preceitos antigos de direito internacional penal, como a jurisdição universal. Outros esbarraram em questões como o princípio de soberania, e a falta de jurisdição, e alguns até em ausência de interesse para tal.

A aplicação das regras pelos Estados inicialmente se reteve em diversas dificuldades, dentre elas a legislação internacional. As normas de direito internacional previstas para o ilícito não se aparentavam suficientes, e isso poderia decorrer de diversos

fatores: a falta de previsões internas, por parte dos Estados, ou a falta de delimitação dos dispositivos pertinentes. Os óbices para a sua aplicação poderiam advir, igualmente, de fatores geográficos, como o local de ocorrência do delito, ou pela legislação não enquadrar perfeitamente os casos específicos no tipo penal tutelado.

Dessa forma, nesse cenário geopolítico, decorrente da falta de preparo da comunidade internacional e da ausência de parâmetros legais para controlar e inibir a situação desperta grande interesse para o estudo da matéria, a fim de mitigar as origens e percepções contemporâneas da pirataria internacional e cotejá-las com julgados diversos, com o propósito de vislumbrar, através do real desfecho desses casos, os elementos norteadores que se demonstram até então ineficazes no combate à pirataria naquela região.

A presente monografia orienta-se sob a forma de revisão bibliográfica, a partir do método dedutivo, visando a análise crítica de publicações atinentes à pirataria internacional, bem como de legislação internacional e julgados atinentes.

O primeiro capítulo, portanto, é dedicado à pesquisa das primeiras acepções sobre a pirataria internacional, bem como do seu desenvolvimento, considerado uma estrutura mutável, no curso da história, a fim de verificar a origem das atuais tratativas e documentos a respeito, bem como todos os instrumentos jurídicos que contribuíram na sua formação. Com a análise da doutrina e legislação, busca-se especificar os elementos da sua definição legal, a fim de traçar parâmetros para o posterior estudo de jurisprudência e sua aplicação. Consultam-se, igualmente, os pareceres e recomendações emitidos nos últimos 10 anos pelos principais órgãos de deliberação da comunidade internacional, como o Conselho de Segurança das Nações Unidas, relativos à situação formada na Somália e Golfo do Aden.

Já a segunda parte volve-se ao exame dos julgados atinentes à matéria, antes e depois do advento da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Procura-se relatar os principais casos que, no curso da história, influenciaram cabalmente na consolidação e definição atuais da pirataria e que, mesmo indiretamente, contam com prestígio internacional, principalmente nas decisões hoje emitidas. Em relação aos julgados atuais, pretende-se verificar a aplicação do direito internacional para o seu deslinde e, em especial, os decretos condenatórios proferidos, a fim de mensurar sua uniformidade nos moldes da legislação.

O último capítulo reserva-se a apuração da aplicação das normas de direito internacional nos casos de pirataria da Somália que foram levados a julgamento nos Estados Unidos. A partir dos casos *United States v. Said et al*, *United States v. Hasan*, *United States v. Ali* e *United States v. Shibin*, confrontam-se seus entendimentos e dissonâncias, averiguando-

se se os preceitos delineados no curso do presente projeto são devidamente aplicados nos casos de pirataria.

2 A REPRESSÃO DO CRIME DE PIRATARIA INTERNACIONAL

2.1 A TRAJETÓRIA DOS PRIMEIROS INSTRUMENTOS JURÍDICOS

De uma visão romantizada e épica no passado, e ao mesmo tempo real, atual e ameaçadora, os piratas passaram a protagonizar não só filmes de Hollywood, mas também situações de hostilidade que despertaram a atenção da comunidade internacional nos últimos anos. A situação da Somália e do Golfo do Aden não retrata grandes novidades, caso vislumbremos, por instantes, os livros de história, já que a pirataria sempre foi uma conduta presente e reprimida, desde as primeiras civilizações. Apesar de ter sido renegada por muitos anos pelo direito internacional, e de ainda ser tratada, por muitos, como uma figura mítica e completamente anômala, a pirataria desafiou a comunidade internacional, representando verdadeira ameaça e fazendo jus à vetusta denominação de inimiga da humanidade.

A pirataria, entretanto, nem sempre foi vista sob essa dimensão, pois, em suas origens, *pirata*, do latim, deriva de *transire*, *a transeundo mare*, que nos remete a “noite marítima” ou “almirante” (KRASKA, 2011), significando “atacar” ou “atentar”. Do grego, *peirato*, assim como a palavra *viking*, a pirataria denota não apenas o roubo criminoso, mas um estilo de vida baseado na violência marítima.

Escorram-se essas representações nos registros de que as primeiras comunidades consideradas piratas desenvolviam-se próximas do mar, onde aperfeiçoaram técnicas de navegação como sua forma de subsistência – o que acarretava em guerras nos litorais daquelas civilizações inimigas, ou no próprio mar. Aliás, demonstra-se que isso foi um dos fatores determinantes para que muitas das civilizações da antiguidade se agrupassem em regiões a certa distância da Costa ou, de outro norte, desenvolvessem uma marinha forte, como foi o caso da Ilha de Creta (VESPASIAN, 1926). O interessante é que todos os povos visavam, com essas medidas, a proteção de suas propriedades e comércio, principalmente dos ladrões marítimos.

Questiona-se, neste diapasão, se a concepção da pirataria como crime existe desde a antiguidade ou se surgiu posteriormente. Apesar de haver divergências relativas ao momento preciso de seu advento, Vespasian (1926), Gosse (1934) e Kraska (2011) afirmam que não, tendo sido moldada recentemente a acepção da ilicitude do delito, e de uma infração propriamente dita. Nada obstante, sua acepção como uma prática a ser reprimida, conforme leciona Araújo (2000), é arquitetada juntamente à noção de dever de policiamento de águas, por parte de autoridades de um determinado local.

Curioso observar, no entanto, que leis visando a sua reprimenda existem desde a fundação das grandes cidades da antiguidade, como Creta e Roma, tendo se tornado cada vez mais frequentes. Inclusive o próprio Rei Minos, de Creta (aprox. 1406-1204, a.C) é posto pelos registros históricos como um dos primeiros legisladores do mar, eis que propôs aos gregos, no seu reinado, a criação de um Código Marítimo para o melhor policiamento das rotas marítimas¹ (POWELL, 1995; VESPASIAN, 1926).

Alude-se, ainda, às Leis de Rodes, do mesmo período histórico e jurídico, cujos preceitos nortearam parte dos princípios e codificações marítimas modernos, tendo, inclusive, resultado no enunciado *pirata non mutat domínio* (VESPASIAN, 1926).

Dessa breve análise, é importante ressaltar que o delito de pirataria estava longe de ser um conceito sólido – de modo que se distingue daqueles crimes tidos como clássicos, cujo *modus operandi* dificilmente era concebido de outra forma –, mas sim algo completamente mutável que se transformou e se aprimorou, tanto em suas técnicas quanto na aparência jurídica, ao qual foram atribuídos os mais diversos significados. Pode-se reforçar a explanação referindo-se ao fim do Império Romano e início da Idade Média, quando a ameaça pirata, depois de um período de escassez no mediterrâneo, voltou a assolar a região, principalmente no período em que muçulmanos e árabes ocuparam a costa da África e Espanha. Nesse ápice do cristianismo, o caráter do crime de pirataria deixou de ser unicamente um delito contra a propriedade, e passou a ser percebido também como crime religioso, tanto que seus principais combatentes foram a Ordem de Malta e o Reino da Espanha (VESPASIAN, 1926).

Os períodos de insegurança e medo que caracterizavam a idade média também refletiram nos métodos de repressão a práticas violentas, dentre elas a pirataria. Na época, foram instituídas, entre vilas e cidades, associações que visavam a proteção do comércio, realizado por meio de rotas terrestres e marítimas. Essas associações foram denominadas de cidades liga, ou *hanse theutonica*, que se traduzem em uma aliança entre as pequenas e grandes comunidades, a fim de garantir o sucesso do comércio, ameaçado constantemente pelos bandidos (VESPASIAN, 1926; PITCAITHLY, 2011). Diversos estatutos marítimos foram firmados durante esse período, todos visando à repressão da pirataria e impondo penalidades para as infrações cometidas no mar².

¹ Algumas disposições remetem à proibição de embarcações com uma tripulação de mais de cinco homens, com a exceção do navio Argo, que servia para a captura de piratas, bandidos e corsários. (VESPASIAN, 1926, p. 152, tradução nossa.)

² Cita-se os Julgados de Oleron (século XII), editado por Leonor da Aquitânia (1122 – 1204), considerado o primeiro estatuto marítimo formal do noroeste da Europa, baseado nas Leis de Rodes, com a previsão de

Aos piratas capturados não existia justiça, sendo as suas execuções normalmente efetuadas em alto-mar (KONTOROVICH, 2010). Quando, no entanto, foram implementadas as primeiras Cortes Marítimas, no Reino Unido, criou-se uma alternativa à execução em alto-mar: a execução em terra para aqueles capturados pelo Almirantado, acusados e condenados por pirataria. A essas Cortes, definiu-se que a elas caberiam, dentre outras competências, especificamente, o processamento e julgamento dos acusados por práticas ilegais na jurisdição do Almirantado (PAIGE, 2013).

É importante frisar que, na época (aproximadamente em 1535), a jurisdição do Almirantado não compreendia apenas o Reino Unido, mas todas as terras e colônias que com ele mantinham vínculo de sujeição. Philip Gosse (1934) leciona que a pirataria era reprimida por diversos Atos, que faziam referência a eventual processamento e julgamento perante as Cortes Marítimas. As definições apostas nesses regulamentos, contudo, definem atos alheios ao conceito clássico de pirataria, e por vezes faziam, sob essa denominação, remissão a infrações administrativas ou tributárias (PAIGE, 2013). Essa generalização promovida pelos regulamentos britânicos refletiu negativamente na formação de conceito próprio para a pirataria, o que será analisado mais posteriormente, juntamente com a jurisprudência da época.

Até então, não havia uma definição fixa de pirataria, sendo também inconcebível falar-se em crime internacional, eis que cada um dos Estados legislava da sua forma, e nos seus próprios termos. A pirataria ficava, então, sujeita a diversas definições que em nada refletiam em um entendimento universal, mas sim regional – no entanto, percebe-se que um dos consensos, dentre todas as disposições que narravam a prática, era que a conduta teria que ser perpetrada no mar. Ou seja, o entendimento que se moldava adstringia a pirataria a um caráter puramente marítimo, o que prejudicou, e muito, sua posterior consolidação.

Nos Estados Unidos, após a sua independência do Reino Unido, retrata-se que diversos estatutos foram firmados para regular a matéria. O primeiro deles é datado de 1790, e define a pirataria como aquela ocorrida em alto-mar – ou seja, também corroborando para a delimitação geográfica existente. Já no segundo estatuto, de 1820, contempla-se um avanço conceitual, assentando a prática como aquela que viola a lei internacional (PAIGE, 2013; WHITE, 1989). Assevera-se que, à época em que os estatutos foram implementados, considerava-se uma anomalia jurídica a possibilidade de uma norma internacional regular

penalidades para aqueles que saqueavam navios naufragados. Fala-se, também, no Ordenamento de Wisby (século XV), também inspirado nas Leis de Rodas. Salienta-se que as referidas legislações estabeleciam pena de morte em todos os casos de flagrante delito de pirataria e, nos Julgados de Oleron, enquadravam-se no tipo penal até aqueles que saqueavam navios naufragados. (VESPASIAN, 1926, p. 161, tradução nossa.)

relações que não fossem apenas entre Estados, sendo inviável a criminalização de uma conduta a nível universal (WHITE, 1989).

Sem maiores digressões, reputa-se que foi com o advento das denominadas Cartas de Corso (*Letters of Marque*) que a ideia de pirataria como uma modalidade de guerra foi dissipada, prática denominada *corso*. Essas cartas consistiam em autorizações expressas de um Estado a um indivíduo particular ou uma comissão específica para praticar atos de saque, depredação e violência contra embarcações inimigas, momento em que surgiu a figura dos corsários. Aos piratas, restava a prática dos demais atos – ou seja, aqueles que não eram autorizados pelo Estado (ACCIOLY, 2010; KRASKA, 2011). Mesmo que incipiente, pode-se afirmar que foi graças às cartas de corso que germinou a aceção de que a pirataria é praticada com fins privados.

Posteriormente, em 1909, alicerçou-se o entendimento contemporâneo, nos Estados Unidos, sob o Título 18 do Código dos EUA, § 1651, da pirataria *jure gentium*, que enuncia: “quem quer que, em alto mar, comete o crime de pirataria, como definido pela lei das nações, e posteriormente vem a entrar ou ser encontrado nos Estados Unidos, poderá ser preso por toda a vida³”. Cumprir apontar que ainda não existia nenhuma norma internacional que remontasse a uma definição de pirataria – ou seja, ou o Congresso Estadunidense legislou uma norma vazia (nos anos em que a pirataria internacional restava indefinida) ou deixou que, eventualmente, o direito internacional preenchesse essa lacuna, mesmo que através de disposições consuetudinárias (WHITE, 1989), ou, eventualmente, de uma legislação própria.

Ressalta-se, contudo, que o único consenso internacional existente era que a prática deveria ser reprimida por todos os Estados. Um acordo, tratado internacional que sanasse todas as dúvidas e preocupações dos juristas estava longe de ser alcançado.

A própria doutrina internacional solidificada mostrava dificuldade em estabelecer um conceito de pirataria, conforme comenta Vespasian (1926), em decorrência da divergência dos elementos do crime com os seus meios de execução, o que resultava em definições incompletas, com um caráter essencialmente marítimo. De outro norte, o autor afirma que o ponto de partida para a análise do crime de pirataria é a repressão universal – que não se dá pelo caráter marítimo do delito, mas sim pelo o local da infração, impondo que a prática se dê fora da jurisdição exclusiva de um determinado Estado. Essa afirmação, em um segundo exame, não implica necessariamente que o crime fosse cometido em alto mar, mas apenas

³ Whoever, on the high seas, commits the crime of piracy as defined by the law of nations, and is afterwards brought into or found in the United States, shall be imprisoned for life. (UNITED STATES OF AMERICA CODE, Title 18, § 1652, 1909. Tradução nossa.)

fora da jurisdição de qualquer Estado. Uma de suas grandes preocupações era que, caso sobreviesse alguma lei internacional nos termos propostos pela maior parte da doutrina, poder-se-ia acabar limitando as jurisdições dos Estados, opondo-se ao caráter universal do delito (VESPASIAN, 1926).

Era imprescindível, portanto, a edição de uma norma internacional que regesse a matéria, pois o direito internacional consolidado até então era adstrito ao costume, e com os instrumentos jurídicos que passaram a reger as concepções modernas, principalmente a Declaração dos Direitos Humanos e os princípios que passaram a reger o processo penal, os juristas não mais aceitavam que a punição e processamento de uma infração se desse com base no costume, principalmente face ao princípio da legalidade⁴.

Nesse contexto, o subcomitê da Liga das Nações, em 1926, em um projeto de convenção internacional, consignou que a pirataria internacional consistiria em navegar pelo alto-mar, com fins privados, sem a autorização de qualquer Estado, objetivando praticar quaisquer atos de saque em propriedades, ou quaisquer atos de violência contra pessoas. O próprio relatório, no entanto, concluiu que o conceito respaldava-se em generalidades, restando inapropriado (CAMPBELL, 2010).

Vespasian (1926) promoveu uma crítica ao projeto, eis que concebe a essência da pirataria como puramente marítima, e que, dessa forma, estaria incorrendo em uma definição incompleta, além confrontar o entendimento da corrente contemporânea da doutrina que já defendia novas acepções quanto à natureza jurídica do delito. Além disso, sustenta que os atos de violência contra pessoas ocorridos em alto-mar, apesar da necessidade de sua igual repressão, não podem ser enquadrados no conceito de pirataria, ante a essência da infração.

O autor, dessa forma, nega grande parte da produção jurídica, ao afastar o caráter marítimo como o fator geográfico do delito, e inaugura parte da corrente que assevera que o crime deve ser determinado, dentre outros fatores, pelo fato de ocorrer fora da jurisdição dos Estados, e não por ter sido perpetrado no mar.

O projeto do subcomitê da Liga das Nações não foi levado adiante, mas Luis Ivani de Amorim Araújo (2000) destaca a existência de uma provisão, na Convenção de Direito Internacional Privada, assinada em 1928 em Havana, de combate à pirataria, na qual fazia

⁴ Under modern international law, the situation is reversed. By the 1930s, Western lawyers declared that anything short of a full trial or court martial was "inconsistent with the spirit of modern jurisprudence." Moreover, pirates are considered civilians. Modern human rights and humanitarian law prohibits extrajudicial killing of civilians except in self-defense. UNCLOS, a codification of the modern law of the high seas, stipulates that the criminal justice system is the only way of dealing with pirates. So, except in situations of immediate self-defense, naval forces are prohibited from killing pirates and must instead seek to apprehend them. (KONTOROVICH, 2009, p. 257)

constar, em seu artigo 308º, que a pirataria deveria ser punida pelo Estado captor, de acordo com suas leis penais próprias. Entretanto, essa Convenção não apresentava outras referências à matéria e, apesar fazer alusão à jurisdição universal, não se alicerçava em outros dispositivos ou definições para fazer-se valer.

Poucos anos depois, um grupo de pesquisadores de Harvard, presidido pelo Professor Joseph Bingham, da Universidade de Stanford, compilou todos os estudos a respeito de pirataria internacional em um projeto de Convenção de 19 artigos – o Harvard Draft Convention on Piracy, datado de 1932. O projeto levou em consideração, quando da sua produção, o direito consuetudinário internacional, o entendimento formado por várias Cortes Estatais e o posicionamento de juristas renomados (CAMPBELL, 2010).

Penny Campbell (2010) ressalta a importância do projeto, postulando que a proposta faz referência a elementos contemporâneos da pirataria. No mais, o material compilado veio a se tornar referência para as futuras legislações internacionais sobre a matéria, como, por exemplo, a Convenção de Genebra sobre o Alto-Mar (1958) e a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982).

Inicialmente, suas disposições fixam a jurisdição internacional como aquela conferida pela lei internacional, e não pelos próprios Estados, de modo que “todo Estado tem jurisdição para prevenir a pirataria, bem como capturar e punir pessoas, tomar e dispor de propriedade em razão desta⁵”.

A definição de pirataria é perpetrada no terceiro artigo, que a institui como um conjunto de atos que, cometidos em qualquer lugar fora da jurisdição de algum Estado, incidem nas seguintes hipóteses: violência ou depredação cometidos com a intenção de roubo, abuso, agressão, escravização, aprisionamento ou assassinato, ou a intenção de roubar ou destruir propriedade, com fins privados, sem propósitos idôneos e ideológicos, desde que o ato esteja relacionado com um ataque aéreo ou marítimo. Preconiza, ainda, que se o ato for conexo a ataque que comece a bordo de uma embarcação, uma das partes deve ser um navio pirata ou um navio sem caráter nacional. Ressalta-se a hipótese de qualquer ato de participação voluntária em embarcação pirata e, por último, todos os atos de instigação ou facilitação de qualquer ato descrito alhures. Todas as condutas mencionadas, portanto, definem-se como pirataria internacional, consoante o mencionado projeto de convenção.

⁵ Article 2. Every state has jurisdiction to prevent piracy and to seize and punish person and to seize and dispose of property because of piracy. This jurisdiction is defined and limited by this convention. (HARVARD DRAFT ON PIRACY, 1932, tradução nossa.)

O conceito formulado pelo projeto foi ao encontro do posicionamento de Vespasian acerca da matéria, pois destacou devidamente o caráter universal do delito, colocando o elemento marítimo em segundo plano, bem como introduzindo a possibilidade da infração ser perpetrada por aeronaves. Com efeito, a condição era que o ato ocorresse fora da jurisdição de qualquer Estado, não se adstringindo, inclusive, aos atos contra a propriedade (*animus furandi*), de modo a ampliar o dolo, que passa a abranger violência ou depredação.

Dessa forma, a pirataria internacional constitui clara exceção às regras do direito internacional. A lei internacional reconhece que todos os Estados exerçam jurisdição em seus mares territoriais, bem como em seus navios e aeronaves, independente de sua localização. Como a pirataria internacional enseja a todos os Estados a jurisdição sobre suspeitos desse crime, essa jurisdição vai além do que estatui originalmente a legislação, o que torna a pirataria não um crime universal, como consideravam os primeiros juristas, mas um crime de jurisdição universal (KRASKA, 2011).

A infração só se configura, sob esse viés, se for praticada com fins privados. Apesar de não constar explicitamente tal ressalva no projeto, percebe-se que a intenção era distingui-los dos atos cometidos com fins políticos, ou que fossem contra um governo estrangeiro específico; também os diferencia dos atos eventualmente cometidos por corsários que desrespeitassem o policiamento em alto-mar.

Por fim, mencionam-se as restrições impostas pelo projeto à zona de captura das embarcações piratas, bem como o reconhecimento de que não devem ser prejudicados os terceiros de boa-fé, relativamente à propriedade pirata apreendida ou tomada pelos Estados.

A inclusão de situações onde os delitos são praticados no ar, pelos acadêmicos, demonstra que o grupo de pesquisa não estava apenas preocupado em dar uma definição para as condições da época em que se praticava o crime de pirataria, mas também a eventuais avanços tecnológicos, de modo a antecipar-se a uma possível lacuna no direito internacional. No entanto, essas disposições foram consideradas dispensáveis, conforme aponta Penny Campbell (2010), tendo em vista que, no contexto moderno, tais atos deveriam ser regulados por Convenções da Aviação, e não em disposições concernentes à pirataria.

Importante salientar que o propósito de codificar a lei internacional contra a pirataria, conforme enuncia Kraska (2011) não seria unificar os diversos dispositivos legais, ou desenvolver um método uniforme de punição de piratas, mas explorar e definir a base da jurisdição estatal sobre ofensas cometidas contra embarcações, ocorridas fora do território do Estado que os processasse. A Harvard Draft, portanto, representou um grande avanço na trajetória de reafirmação e codificação dos princípios. E, por fim, conseguiu solidificar o

posicionamento progressista da doutrina da época, de modo a não incorrer nos mesmos erros do subcomitê da Liga das Nações.

O projeto, contudo, apresentava algumas incongruências, principalmente na caracterização do delito, que incorporava uma enorme variedade de atos, os quais não necessariamente relacionavam-se um aos outros. Apesar de alguns autores a conceberem como um estudo inovador, e refletirem uma aceção progressista em relação ao veiculado na época, pelos demais juristas, é importante perceber que o direito internacional, no que tange à pirataria, situava-se em um plano abstrato e, dessa forma, distante de uma definição sólida do crime de pirataria internacional.

Por fim, o Harvard Draft influenciou de forma visível as Convenções Marítimas que surgiram em meados do século XX, e assevera-se que o projeto apenas auxiliou na fixação de parâmetros para uma melhor definição do crime e da jurisdição universal, mas não implementou nenhum mecanismo ou recomendação aos Estados para quando levassem os infratores para dentro de seus Estados, a fim de processá-los e julgá-los – lacuna que veio a reverberar no direito internacional consolidado após a primeira Convenção sobre o Alto-Mar, de 1958.

2.2 A CONVENÇÃO DE GENEBRA SOBRE O ALTO-MAR (1958)

Finda a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional promoveu o advento da Carta das Nações Unidas (CNU), visando a manutenção da paz e um maior controle dos conflitos armados. Nesse cenário, foram criados diversos órgãos, dentre eles a Comissão de Direito Internacional, a qual se atribuiu a função de codificar os princípios internacionais e de direito consuetudinário para, através da Resolução 1889 de dezembro de 1964 a propor uma Convenção Internacional que regesse a matéria marítima (KRASKA, 2011).

Com efeito, essa iniciativa resultou na posterior adoção da Convenção de Genebra sobre o Alto-Mar (1958), que continha oito disposições contemplando a pirataria, inspirados, em parte, pelo Harvard Draft. A definição do delito foi firmada nos seguintes termos:

ARTIGO 15.º

Constituem pirataria os atos a seguir enumerados:

- 1) Todo o ato ilegal de violência, de detenção ou toda a depredação cometida para fins pessoais pela tripulação ou passageiros de um navio privado ou de uma aeronave privada, e dirigidos:

- a) No alto mar, contra outro navio ou aeronave, ou contra pessoas e bens a seu bordo;
- b) Contra um navio ou aeronave, pessoas ou bens, em local fora da jurisdição de qualquer Estado.
- 2) Todos os atos de participação voluntária para utilização de um navio ou de uma aeronave, quando aquele que os comete tem conhecimento de fatos que conferem a este navio ou a esta aeronave o caráter de navio ou aeronave pirata.
- 3) Toda a ação tendo por fim incitar a cometer os atos definidos nas alíneas 1) e 2) do presente artigo ou empreendida com a intenção de os facilitar.

Desde logo, denota-se que a primeira parte da disposição é mais reduzida do que a sua equivalente no projeto de Harvard, requerendo a configuração de um dos núcleos “violência, detenção ou depredação”, mas sem o fim específico delimitado pelo referido projeto. No mais, são introduzidas novas concepções, que serão melhores exploradas na próxima seção – importante frisar que, nos termos propostos, a pirataria só pode ser cometida pela tripulação ou passageiros de um navio particular/privado – de modo a excluir aqueles atos praticados por uma embarcação estatal ou navio de guerra.

Ao afastar todos aqueles atos praticados através de um Estado, reforça-se uma das características mais importantes do delito, que até então pouco havia sido delineada pela doutrina internacional. A pirataria não pode ter fulcro em cunhos ideológicos ou políticos, razão pela qual o ato se difere, e muito, daqueles denominados por terrorismo.

Importante ressaltar que a conceituação introduzida pela Convenção de 1958 se contrapõe às definições clássicas sobre a infração – eis que exige, para sua configuração, o envolvimento de dois navios para caracterizar o delito de pirataria, que só ocorre quando o ato de violência se origina em uma embarcação e é direcionada à outra (KRASKA, 2011).

O artigo 19 da Convenção de 1958 dispõe, *verbis*:

ARTIGO 19.º

Todo o Estado pode apreender ou capturar um navio ou aeronave pirata ou um navio capturado em seguida a atos de pirataria e que esteja em poder de piratas e prender as pessoas e apossar-se dos bens que se encontrem a bordo do dito navio ou aeronave, no alto mar ou em qualquer outro lugar fora da jurisdição de qualquer Estado.

Os tribunais do Estado que efetuou a apreensão podem pronunciar-se sobre as penas a infligir, e bem assim sobre as medidas a tomar no que respeita aos navios, às aeronaves ou aos bens, reservados os direitos de terceiros pessoas de boa fé.

Consoante os parâmetros apresentados, a pirataria só poderia ocorrer em alto-mar ou em uma área fora da jurisdição territorial de qualquer Estado. Esse prognóstico faz referência ao que dispunha o Harvard Draft, quando este pronunciou que a pirataria internacional só poderia ser intentada em lugares que não sejam parte da jurisdição territorial

de qualquer Estado. Menciona-se também a reserva expressa dos direitos de terceiros de boa-fé, conforme previa a compilação acadêmica de 1932.

Admite-se a configuração do delito a partir de motim em embarcações de guerra ou governamentais, desde que violados qualquer um dos núcleos previstos no artigo 15, eis que perdem sua condição especial, passando-se a considerá-las como embarcações privadas. Importante ressaltar que um navio não perde a sua nacionalidade por cometer quaisquer atos de pirataria, ao contrário do que dispunham as normas de direito consuetudinário, a não ser que essa perda seja determinada expressamente pela legislação do Estado do qual originalmente pertence, nos termos do artigo 18. No entanto, o princípio de jurisdição exclusiva sobre a bandeira do navio se dissolve quando uma embarcação pratica ou intenta ato de pirataria, em vista da jurisdição universal.

Sobre eventual responsabilidade estatal, dispõe a Convenção que quando efetuada apreensão de navio ou aeronave sem motivo justificado (como por suspeita de pirataria infundada), o Estado que a promoveu é responsável por todos os danos e prejuízos causados pela captura. Faz expressa vedação a apreensão e captura de navios piratas por quaisquer embarcações que não sejam navios de guerra, o que reflete o repúdio da comunidade internacional ao curso, abolido pela Declaração de Paris de 1856.

Por fim, a Convenção de 1958 entrou em vigor entre 1962 e 1966 – e, em Junho de 2010, 63 (sessenta e três) Estados a subscreveram. Pelo alcance do referido instrumento jurídico, a acepção da pirataria, em decorrência da sua repercussão e alta aceitação pela comunidade internacional, é tida como princípio de direito internacional e, dessa forma, obriga todas as nações (KRASKA, 2011).

Apesar de alterar substancialmente o conceito formulado tanto pela doutrina internacional, quanto pelo Harvard Draft, a exigência de dois navios não pareceu completamente justificada, uma vez que a pirataria sempre foi vista, por todas as instituições que regeram o direito internacional, como essencialmente roubo marítimo. Ademais, a Convenção de Genebra, apesar de fixar o fator geográfico do delito como fora dos limites da jurisdição de qualquer Estado, incidiu nas mesmas omissões do projeto que o inspirou, e não formulou mais disposições para tratar sobre como deverá ser orientado o processo dos infratores pelos Estados, ou sobre a existência de algum trâmite de captura. Lacunas relativamente a pontos que considerados inicialmente desnecessários, sua ratificação posterior pela CNUDM (1982) só contribuiu para o despreparo do direito internacional para lidar com eventual ameaça pirata ocorrida em alto-mar, como se verá adiante.

Em síntese, todos os instrumentos jurídicos abordados influíram no desenvolvimento do direito internacional consuetudinário atual, e propiciaram à comunidade internacional o posterior advento da última Convenção Internacional promulgada até então, que também rege a matéria da pirataria: a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), de 1982.

2.3 O ADVENTO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR (1982)

Conforme o explanado, o advento da Convenção de Genebra sobre o Alto-mar, de 1958, alterou os padrões até então existentes em relação ao delito de pirataria *jure gentium*. Verificou-se que, antes da edição da norma internacional, concebia-se essa modalidade de pirataria como aqueles atos violentos, praticados em alto-mar, pela tripulação de uma embarcação, contra pessoas ou propriedades, com manifesta intenção de roubo, conforme dispôs Kelsen (1952) e tantos outros doutrinadores renomados.

As modificações introduzidas atuaram na perspectiva do delito, delimitando-o com base nos diversos instrumentos jurídicos disponíveis, como o Harvard Draft on Piracy, de 1932, e todo o histórico de disposições sobre a matéria. Uma das alterações consubstanciava-se na ausência de um dolo específico, *animus furandi*. De fato, comparando-se com as percepções anteriores, foram introduzidos novos elementos essenciais do delito, além da generalização do dolo.

Sob a perspectiva da pirataria, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM, cujo acrônimo, em inglês, é UNCLOS), de 1982, assinada em Montego Bay, ratificou as disposições já contempladas pela sua predecessora, bem como pelo Harvard Draft Convention on Piracy (1932). Ambas as Convenções, de 1958 e 1982, são tidas como marco referencial de qualquer questão que envolva a pirataria *jure gentium*, e compõem a legislação internacional que rege o delito, disposta, hoje, nos artigos 100 a 115 da CNUDM. A Convenção de Montego Bay (1982) entrou em vigor em 1994, um ano após a reunião de sessenta Estados ratificantes ou aderentes (REZEK, 2011).

Reconhecida como a Constituição dos Oceanos, a CNUDM é o maior acordo jurídico de amplitude internacional após a Carta das Nações Unidas, em decorrência de ter sido subscrita por mais de 160 Nações, dispondo regras que auxiliam o estabelecimento de uma política marítima coerente e ordenada, principalmente no que tange às águas

internacionais. Cumpre salientar, também, que das sessenta reservas feitas pelos Estados signatários da Convenção, nenhuma dispôs acerca da pirataria (CAMPBELL, 2010).

A CNUDM, dentre todas as suas atribuições, dita os direitos e deveres das bandeiras, portos e Estados costeiros, bem como a legislação aplicável ao oceano, e representa um “pacote ideal”, onde aos Estados são assegurados direitos específicos na mesma proporção em que são enumeradas responsabilidades e deveres, de modo a coobrigar a todos (KRASKA, 2011).

Ao estabelecer as linhas de base dos Estados Costeiros, a CNUDM cria e abaliza conceitos para outorgar a jurisdição das águas. Destarte, o mar territorial ficou restrito a 12 milhas náuticas, contados da linha de base do Estado Costeiro, no qual possui total soberania. Nesse espaço, quaisquer Estados podem usufruir o direito de passagem inofensiva, exceto aeronaves que façam seu sobrevoo. Já os estreitos, apesar de serem tidos como mar territorial, possuem status de trechos internacionais, devido a sua extrema relevância no comércio internacional e para a comunidade no geral. Nesses espaços, de forma excepcional, é conferida a liberdade de navegação.

Nas Zonas Econômicas Exclusivas, os Estados detém soberania limitada e específica, e exercem alguns direitos com fins de exploração, aproveitamento, gestão e conservação de recursos naturais. Sua jurisdição é adstrita a matérias de preservação do meio ambiente, investigação científica e instalação de ilhas artificiais. Definidas como as 200 milhas náuticas contadas a partir das linhas de base do Estado Costeiro, elas constituem a área dos oceanos mais suscetível à pirataria, eis que concentra a maior densidade de circulação de pessoas, navios e recursos, bem como é regida pela a liberdade de navegação e sobrevoo (KRASKA, 2011).

Definiu a CNUDM que as regras antipirataria previstas também incidem nas Zonas Econômicas Exclusivas (ZEEs), no que não forem com ela incompatíveis⁶. Para demais provisões, no entanto, permanecem como áreas conceitualmente distintas, eis que no alto mar propriamente dito não incide regime jurídico diferenciado (REZEK, 2011).

O art. 100 da CNUDM, diferentemente do Harvard Draft e nos moldes do art. 14 da Convenção de 1958, estatui que “todos os Estados devem cooperar em toda a medida do possível na repressão da pirataria no alto mar ou em qualquer outro lugar que não se encontre sob a jurisdição de algum Estado”, de onde se infere a imposição de um dever ao Estado,

⁶ “In sum, the law of the sea deems piracy to occur only beyond the territorial sea of a coastal state. In UNCLOS, the EEZ is considered to be subject to most of the functional rules applicable to the high seas through Article 58(2) of the convention”. (KRASKA, 2011, p. 118.)

sendo, dessa forma, a adoção de normas internas relacionadas à pirataria uma pré-condição para que os Estados cumpram essa obrigação.

A Segurança Marítima é um dos focos da CNUDM, que incluiu disposições antipirataria, contendo, em seu artigo 101º, a definição do crime de pirataria, nos mesmos moldes do artigo 15º da Convenção sobre o Alto-Mar (1958), *verbis*:

Constituem pirataria quaisquer dos seguintes atos:

- a) Todo ato ilícito de violência ou de detenção ou todo ato de depredação cometidos, para fins privados, pela tripulação ou pelos passageiros de um navio ou de uma aeronave privados, e dirigidos contra:
 - i) um navio ou uma aeronave em alto mar ou pessoas ou bens a bordo dos mesmos;
 - ii) um navio ou uma aeronave, pessoas ou bens em lugar não submetido à jurisdição de algum Estado;
- b) todo ato de participação voluntária na utilização de um navio ou de uma aeronave, quando aquele que o pratica tenha conhecimento de fatos que dêem a esse navio ou a essa aeronave o caráter de navio ou aeronave pirata;
- c) toda a ação que tenha por fim incitar ou ajudar intencionalmente a cometer um dos atos enunciados nas alíneas a) ou b). (NAÇÕES UNIDAS, 1982).

Inicialmente, é importante asseverar que a leitura do referido dispositivo deve ser feita em consonância com demais disposições da referida Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, especialmente no que tange aos conceitos de Zona Econômica Exclusiva (artigo 58), e também sob a luz do artigo 103, que conceitua a embarcação pirata.

Os navios, no direito internacional, têm “sempre um nome, um porto de matrícula, uma determinada tonelagem, e sobretudo – em função da matrícula – uma nacionalidade, que lhe confere o direito de arvorar uma bandeira nacional” (REZEK, 2011, p. 350). Os navios mercantes – normalmente privados – distinguem-se dos de guerra, em razão de os últimos pertencerem às forças armadas de um Estado, cujo comando e tripulação encontram-se sob a disciplina militar.

Assim, os navios de guerra encontram-se sempre sob a jurisdição do Estado de origem. Essas embarcações gozam de imunidade, portanto, mesmo quando em território estrangeiro – o costume internacional estende essa imunidade aos navios pertencentes aos Estados e utilizados para fins não comerciais (MELLO, 2002). Basta acrescentar, portanto, que aos navios comerciais, privados ou públicos incide o regime do local onde se encontrarem.

Isto posto, como conduta que afeta a comunidade internacional em um todo, a pirataria contém alguns elementos essenciais, extraídos do tipo penal acima transcrito. Primeiramente, o crime engloba um fator geográfico, que compreende o alto-mar, bem como as áreas fora da jurisdição de qualquer Estado – *terra nullius* (SHAW, 2008). Para Kraska (2011), em consonância com o mencionado artigo 58 da CNUDM, as Zonas Econômicas

Exclusivas, como não acarretam em jurisdição total dos Estados Costeiros a que se relacionam, estão sujeitas à legislação internacional que rege a pirataria, nos moldes da jurisdição universal. Dentro do mar territorial, o delito é visto como roubo armado no mar, de jurisdição exclusiva do Estado costeiro.

O segundo ponto a ser explorado é a ideia de fins privados, que afasta quaisquer outras intenções e hipóteses, sejam em prol de marinhas, ou em benefício de algum Estado; descartam-se também aqueles delitos cometidos com fins ambientais. Shaw (2008) afirma que a essência da pirataria internacional é ser praticada com fins privados – sequestros e atos consubstanciados em motivos políticos e ideológicos são automaticamente excluídos porque não se emolduram nos termos da definição proposta.

De modo similar, quaisquer atos praticados no navio pela tripulação e direcionados ao próprio navio não se adéquam ao tipo em comento. Tal decorre da imprescindibilidade do envolvimento de dois navios na conduta, ou seja, os atos do navio pirata estejam dirigidos a outra embarcação. Motins, a mera apreensão ou sequestro de uma embarcação, por exemplo, apesar de constituírem ilícito marítimo grave, não se enquadram nas definições de pirataria impostas pela CNUDM, conforme elucida Kraska (2011, p. 119) “piracy ordinarily requires another ship, and this is the two-ship dilemma. In order for there to be piracy, both a pirate ship and another ship, the second being a victimized vessel, must be involved”.

A doutrina internacional contemporânea caminha, em parte, junto à Convenção de Montego Bay (1982), em termos conceituais. Dihn, Daillier e Pellet (2002, p. 1229) entendem que a pirataria é caracterizada por atos de violência, detenção ou saque, cometidos pela tripulação ou passageiros de uma embarcação ou aeronave privada, quando dirigidos contra outro navio ou aeronave, ou contra pessoas ou bens que estejam a bordo, nas seguintes condições: (i) Navio se encontre em alto-mar ou fora da jurisdição de qualquer Estado; e (ii) ataquem com fins privados, excluindo aqueles atos praticados com fins políticos.

Já Luis García Arias, citado por Celso D. de Albuquerque Mello (2002, p. 1210), estipula a prática da pirataria mais detalhadamente, a partir dos seguintes elementos: a) atos violentos contra pessoas e bens; b) que esses atos sejam ilegais, não tendo sido autorizados por nenhum Estado; c) praticados por tripulantes ou passageiros; d) a bordo de navio ou aeronave privados; e) em alto-mar; f) dirigidos contra outros navios ou contra o próprio navio; g) em tempos de paz; h) com fins privados; i) que traga perigo para os demais navios ou ameace a segurança da navegação.

Rezek (2011, p. 362) define a pirataria como o saque, o apresamento ou depredação de navio ou aeronave, mediante violência e para fins privados, não sendo necessário que o navio pirata seja apátrida, ou hasteie a figura do Jolly Roger⁷, restando como incursos os navios mercantes guarnecidos de nacionalidade, e navios de guerra desvirtuados por motim a bordo.

Verifica-se que os autores citados não concordam plenamente com a definição trazida pela CNUDM – Rezek e Arias excluem de suas delimitações a necessidade do envolvimento de dois navios na conduta. Essa pequena disparidade é visível em algumas doutrinas, o que demonstra que as convicções clássicas a respeito da matéria não se dissipam com facilidade. A despeito dessa divergência, parte-se do pressuposto que a definição aplicável é aquela prevista na legislação – ou seja, o artigo 101 da CNUDM, nos exatos termos traduzidos por Pellet, Dihn e Daillier.

Por fim, a partir da análise de Tullio Treves (2009), no que diz respeito aos aspectos essenciais da pirataria, o autor afirma que essa concepção, abarcada pela CNUDM, é estrita, eis que se restringe aos atos praticados por navios contra navios, excluindo os demais atos de violência que possam ser conduzidos em mar territorial, bem como aqueles que não envolvem duas embarcações. Ademais, apesar de a mera tentativa ser suficiente para configurar a pirataria *jure gentium*, afirma que seus atos preparatórios e crimes conexos foram excluídos da acepção, devendo ser punidos por vias próprias.

A regra do artigo 103 da CNUDM estabelece as embarcações e aeronaves piratas como sendo aquelas que estiverem sob o controle efetivo de pessoas que pretendam utilizá-las a fim de cometer as vedações do artigo 101. Não mais se aplica a regra de direito marítimo de desnacionalização do pirata, pois, como leciona Celso D. de Albuquerque Mello (2002), trata-se de uma ficção, que permitia que qualquer Estado reprimisse a pirataria sem que violado o princípio da não-intervenção. O navio que hasteia mais de uma bandeira, por outro lado, é visto como um navio apátrida, conforme a disposição do artigo 91 da CNUDM (1982). Os liames jurisdicionais com os Estados dos navios suspeitos, na ocorrência de pirataria, podem ser afastados, em decorrência da jurisdição universal.

A jurisdição universal, como princípio de direito internacional, foi instituída juntamente com a ideia de *hostis humani generis* e, sob esse enunciado, é permitido que qualquer Nação assente sua jurisdição para processar e julgar certas ofensas, com base na

⁷ Jolly Roger – caveira sendo atravessada por ossos – é o símbolo que representa, até hoje, os piratas. Entende-se criado para simbolizar a sua atuação como foras da lei, em oposição a todos os Estados poderosos da época. Ao hastear o Jolly Roger, os piratas anunciavam a si mesmos como inimigos de toda a humanidade. KUHN, Gabriel. **Life under the Jolly Roger: reflections on golden age piracy**. 2010.

acepção de que os crimes são afrontas particulares à comunidade internacional como um todo (SHAW, 2008). Hoje, codificado em mais de um dispositivo internacional, é unânime que todo e qualquer Estado pode capturar um navio ou aeronave piratas, desde que esteja fora de qualquer outra jurisdição– e são esses os elementos que o tornam um crime excepcional no direito internacional que, *sui generis*, enfatiza a soberania e jurisdição de cada Estado em seu próprio território. Dessa forma, os Estados são livres para exercer a jurisdição universal perante os piratas independentemente da nacionalidade da embarcação, dos suspeitos ou das vítimas, *verbis* (NAÇÕES UNIDAS, 1982):

ARTIGO 105

Apresamento de um navio ou aeronave pirata

Todo Estado pode apresar, no alto mar ou em qualquer outro lugar não submetido à jurisdição de qualquer Estado, um navio ou aeronave pirata, ou um navio ou aeronave capturados por atos de pirataria e em poder dos piratas e prender as pessoas e apreender os bens que se encontrem a bordo desse navio ou dessa aeronave. Os tribunais do Estado que efetuou o apresamento podem decidir as penas a aplicar e as medidas a tomar no que se refere aos navios, às aeronaves ou aos bens sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé.

Ademais, a jurisdição universal, consoante Maíra Rocha Machado (2004), confere, em teoria, o poder de processar e julgar crimes que escapam os nexos jurisdicionais ordinários. Acrescenta que a partir desse princípio há uma extensão do “campo de competência jurisdicional dos Estados a serviço de algumas normas internacionais” (MACHADO, 2004, p. 85). O artigo transcrito, portanto, estabelece a jurisdição universal, que fixa a competência para processamento e julgamento dos piratas em favor do Estado captor. Dispõe também que cabe a esse Estado a apreensão do navio ou aeronave e da propriedade a bordo, decidindo a respeito do destino dos navios, desde que resguardados os direitos de terceiros de boa-fé.

Tullio Treves (2009) acrescenta que, em uma interpretação do artigo 105 da CNUDM, a bandeira do navio captor detém poderes muito amplos – de aprisionar indivíduos e apreender propriedades, bem como decidir acerca das penalidades aplicadas aos infratores e destinar as embarcações e propriedades apreendidas, o que pode ocasionar em sérias injustiças para com os suspeitos da infração. A jurisdição das Cortes do Estado captor, regida pela lei internacional, demonstra que o exercício da jurisdição pelo Estado é uma faculdade, e não uma obrigação, não se extraindo dele o dever de cooperar na repressão da pirataria com o processamento e julgamento de infratores – o que de certa forma também contraria o artigo 100, que delimita o dever de todos os Estados cooperarem para a repressão da pirataria.

Sendo o processamento e julgamento dos infratores uma das formas de efetuar-se essa repressão, não parece coerente que ela seja imposta como uma faculdade, e não como um dever – o que gera insegurança jurídica, principalmente quando as normas são postas em execução pelos Estados.

No caso de um Estado competente para processar e julgar a infração se eximir ou negligenciar na adoção das leis necessárias em seu ordenamento interno há a impossibilidade de proceder-se ao julgamento dos eventos, pela desconformidade com o princípio da legalidade. Dihn, Daillier e Pellet (2002, p. 701) decifram o óbice, quando afirmam que “a possibilidade para as normas internacionais – consuetudinárias ou convencionais – de suprirem o silêncio da *lex fori* não constituiria um verdadeiro remédio se estas normas não fossem redigidas em termos muito gerais”. A CNUDM, por apresentar normas gerais, principalmente àquelas relativas ao crime internacional, denota que o plano abstrato em que se situa a legislação pode acabar prejudicando a sua própria aplicação.

Outrossim, a disposição da CNUDM que trata da jurisdição universal também não institui a jurisdição exclusiva das Cortes do Estado apreensor, o que não afastaria outros Estados de também exercerem-na. Apesar de recomendar que sejam tomadas as medidas de repressão contra os piratas, não assegura a lei internacional, na concepção de Treves (2009), em nenhum momento de que elas serão tomadas – tornando a legislação internacional, de forma isolada, terreno muito íngreme para lidar com a ameaça da pirataria.

Ressalta-se que só podem efetuar a apreensão de suspeitos de pirataria os navios de guerra ou aeronaves militares, bem como qualquer outra embarcação identificada como sendo em serviço de um Estado e devidamente autorizada, na exata acepção do artigo 107 da CNUMD, que advém de uma imunidade de soberania, concedida pelo Estado de origem.

Presume-se que os navios estejam agindo em conformidade com a jurisdição da bandeira que hasteiam, enquanto em alto-mar. A CNUDM concede aos navios de guerra a opção de exercer sua autoridade, sob o título de direito de visita ou vistoria, aos navios mercantes de outro Estado, desde que essa atitude esteja fundada em suspeita de pirataria, tráfico ou transmissões clandestinas ou que não esteja operando sob sua nacionalidade verdadeira (REZEK, 2011), motivo pelo qual poderão examinar a documentação da embarcação.

O artigo 110 da CNUMD apresenta algumas condições para a vistoria de navios em alto-mar, atribuição exclusiva dos navios de guerra de todas as nações, mesmo sem o consentimento do Estado da sua bandeira.

O direito de visita para identificá-los, no entanto, não enseja no direito de embarcá-los para inspecioná-los. A inspeção só pode ser efetuada na inexistência de hostilidade entre os Estados nos quais as embarcações são registradas, bem como na ausência de provisões especiais ou acordos que vedem tal prática, no caso de as suspeitas não serem sanadas quando no exame da documentação (SHAW, 2008). Estando a embarcação envolvida em pirataria, ela passa a ser vista como da mesma nacionalidade do navio de guerra ou apátrida. Recomenda-se, todavia, cautela por parte dos operadores do navio de guerra, tendo em vista a possibilidade de vir a ser responsável a pagar uma compensação por qualquer perda ou dano, no caso das suspeitas serem infundadas, não tendo o navio praticado nenhum ato que a justificasse.

Também é ilegítima aquela apreensão de embarcação realizada em mares territoriais, águas arquipelágicas e internas no geral, sem que haja o consentimento do Estado costeiro, mesmo para aqueles atos de pirataria que ocorreram em alto-mar. Kraska (2011) observa essa regra como sendo um problema, principalmente naquelas áreas onde as águas nacionais são próximas umas das outras, como a divisa entre a Malásia e Indonésia, o que facilitaria a impunidade dos infratores que escapassem para o mar territorial de um Estado vizinho a fim de evitar eventual captura.

Caso se proceda à apuração da responsabilidade do Estado infrator e seja imposta alguma penalidade, a Convenção alude que essa penalidade não reverte em favor da embarcação, mas em benefício do Estado no qual o navio é registrado, nos termos do artigo 106 da CNUDM.

Também enseja compensação pelo exercício injustificado a prática do direito de perseguição, retratado pelo artigo 111 da CNUDM. O dispositivo prevê a possibilidade de o Estado Costeiro utilizar-se do direito de perseguição (*hot pursuit*), desde que imediata e ininterrupta, quando existirem motivos que levem a crer que o navio infringiu suas leis e regulamentos. Esse direito se inicia quando o navio estrangeiro suspeito encontrar-se sob sua jurisdição e território, podendo ser continuada fora dessa área no caso de não ter sido interrompida. O direito de perseguição também contempla a zona econômica exclusiva de outro Estado, desde que compatível com o disposto no artigo.

Cessa obrigatoriamente o direito quando o navio perseguido entrar no mar territorial do seu próprio Estado ou de um terceiro Estado. Ademais, cumpre salientar que, assim como a apreensão de navios piratas em alto-mar, esse direito só pode ser exercido por navios de guerra ou aeronaves militares.

A pirataria na sua modalidade internacional, portanto, detém alguns elementos essenciais que permitem diferenciá-la da pirataria consagrada no direito interno de cada Estado – a diferença principal e talvez a mais notável é a área de incidência do delito, que deve ser fora da jurisdição de qualquer Estado, e a CNUDM dispõe algumas medidas de segurança e repressão a serem implementadas na existência de fundadas suspeitas da prática.

No entanto, consoante se extrai da obra de Mello (2002), existem diversas lacunas existentes na repressão à pirataria, dentre elas, que não se pode limitar a pirataria ao alto-mar, sendo difícil que um terceiro Estado entre na Zona Econômica Exclusiva de outro com o fim de reprimir a pirataria; Ainda, é difícil estabelecer com precisão o local do ataque, não tendo feito a Convenção de Montego Bay (1982) maiores inovações no tocante à repressão à pirataria, tendo reproduzido as normas já emanadas até então.

Dutton (2010) e Guilfoyle (2012) ressaltam que, como a definição de pirataria da CNUDM apenas inclui aqueles atos que ocorrem em alto-mar ou fora da jurisdição de qualquer Estado, ela é atualmente insuficiente para o quadro que se firmou na região do Chifre da África – por esses atos de pirataria, hoje, tomarem sede em águas territoriais e portos, a CNUDM não provê uma base jurisdicional suficiente para processar e julgar esses infratores. Os estreitos, golfos e águas arquipelágicas também estão fora do alcance da Convenção de Montego Bay, o que é preocupante, eis que são lugares onde as embarcações podem ser atacadas, eis que obrigatoriamente tem que atravessá-los, ou atracar em alguns portos específicos. Essa lacuna, quando vista sob a óptica dos casos recentes de pirataria, é alarmante, e Yvonne Dutton (2010) informa que cerca de 70% dos ataques ocorrem em águas territoriais.

Ou seja, a Convenção de 1982, apesar de constar com admiráveis avanços em legislação marítima e, no crime de pirataria, de substancial solidificação que antes inexistia no cenário internacional, ainda carece de muitos elementos para que seja efetivamente aplicada por seus signatários. Em primeiro lugar, no tocante ao crime de pirataria, pode-se falar na necessidade de envolvimento de dois navios para a caracterização do delito – os atos cometidos pela tripulação de um navio contra a própria embarcação, portanto, não são punidos de acordo com a legislação internacional. Ademais, uma interpretação muito restritiva desse conceito, juntamente à sua concepção de ‘fins privados’, poderia fazer com que diversos juristas percebessem a necessidade de um sequestro ou apresamento de um navio pela tripulação de outro para que incidissem diretamente na definição do delito, e não apenas um atentado, ou violência perpetrada.

Aliás, ao serem afastados os motivos de cunho político ou ideológico – e consequentemente terroristas – para a sua configuração, está-se exigindo um fator muito específico para a ocorrência de pirataria, que nem sempre pode ser comprovado pela acusação de um Estado, tendo em vista o local da infração e o local de julgamento e processamento do delito, bem como do tempo despendido, e da situação em que foram capturados os suspeitos, além de que os infratores podem invocar motivos políticos para um assalto armado a um navio, ou um atentado, ou um sequestro – situação que, devido ao cenário geopolítico de alguns Estados, é perfeitamente factível no mundo globalizado.

Em decorrência de os Estados serem obrigados a ratificar a CNUDM para efetivamente aplicá-la em relação à pirataria, muitos ainda veem a legislação com insegurança – não se encontram com a norma incorporada em seus ordenamentos jurídicos, ou a consagram de maneira completamente equivocada – fatores que fazem com que sua cooperação à repressão à pirataria seja, dessa forma, insubsistente.

2.4 AS IMPLEMENTAÇÕES NO CASO SOMALI

Pode-se dizer que inexistiram mudanças substanciais no cenário delineado alhures nos anos subsequentes à promulgação da CNUDM, e essa inércia da comunidade internacional se manteve por quase trinta anos. O ressurgimento da pirataria no Chifre da África, no ano de 2006, foi inusitado, de modo que uma reação à altura dos acontecimentos que lá se passavam demorou a ser arquitetada.

Ressalta-se que um dos fatores que retardou essa resposta era o entendimento generalizado de que a pirataria irrompida naquela região não se enquadrava nos conceitos clássicos de pirataria *jure gentium*. Os infratores se utilizavam de uma técnica de sequestro e rapto de embarcações, atraindo-as para o mar territorial da Somália, considerada área de jurisdição exclusiva do Estado costeiro (WARNER, 2013). Estando a Somália em uma séria crise onde, diante da ineficiência das autoridades, os grandes nomes da criminalidade comandavam as cidades e financiavam a pirataria, os ataques tomaram proporções inimagináveis, deixando a comunidade internacional sem opções jurídicas e diplomáticas para conter a situação.

A própria CNUDM, à luz desses fatos, não coibia essas práticas, dificultando a repressão dos atos. Nesses termos, as Organizações Internacionais, em parceria com alguns

Estados, passaram a editar normas e acordos, a fim de retornar a segurança às rotas marítimas entornas do Chifre da África.

Houve um afastamento, por parte de algumas instituições, de normas e definições jurídicas da CNUDM – a Organização Marítima Internacional utilizava-se da denominação “roubo armado de navios” para coibir os ataques piratas ocorridos em mar-territorial. Já a *International Maritime Bureau* (IMB) adotou a acepção de que o ato de embarcar qualquer navio visando cometer roubo ou outro ilícito, desde que com intenção ou capacidade para uso de força, em mar territorial ou alto-mar, constitui pirataria (WARNER, 2013).

Cumpre mencionar, aqui, que a pirataria na Ásia, por ser anterior a ocorrida na Somália, já contava com alguns mecanismos de contenção, que posteriormente inspiraram operações em prol da paz marítima somali. A chamada ReCAAP, acrônimo em inglês para Acordo de Cooperação Regional no Combate à Pirataria e Assaltos a Mão Armada Contra Navios na Ásia foi consagrado em 2004, e como já referencia seu próprio título, reuniu diversos Estados do sudeste asiático para a cooperação e repressão da pirataria em seus mares. Uma de suas principais criações foi o centro de troca de informações, em Cingapura, visando uma compilação de dados e controle da pirataria assomada em águas interiores, mar territorial e águas arquipelágicas (SHAW, 2008).

O Tratado Multilateral adotou a definição de pirataria da CNUDM, bem como impôs obrigações a todos os seus signatários, visando à repressão à pirataria, captura de embarcações piratas e resgate de vítimas. Geiss e Petrig (2011) apontam que o tratado, apesar de visar a repressão à prática, é bem incisivo em resguardar a soberania de seus signatários, de modo que expressa que não estão autorizados a exercer jurisdição nas águas territoriais de outro Estado.

Apesar do sucesso da ReCAAP, a comunidade internacional voltou-se a ideias similares para lidar com o caso na Somália quando as demais tentativas restaram inexitasas, tanto que a primeira manifestação internacional sobre o assunto, na forma de resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas, sobreveio apenas em 2008 – com a posterior deflagração da Operação Atalanta.

Com o epicentro da pirataria no Chifre da África, o Conselho de Segurança das Nações Unidas tornou-se ativo no combate à pirataria. A Resolução 1816 (2008a) instituiu, sob o capítulo 7 da Carta das Nações Unidas, autorização à comunidade internacional a entrar no mar territorial somali para reprimir a pirataria. A medida foi necessária em decorrência da já mencionada prática pirata de sequestrar navios em trânsito em águas internacionais para,

em seguida, ancorá-los no mar territorial da Somália, onde as forças armadas de qualquer outro Estado estavam impossibilitadas de atuar (KRASKA, 2011).

Já a Resolução 1838 (2008b) confirmou a CNUDM como a legislação que rege a pirataria, bem como solicitou a implementação de forças navais nas áreas de risco. Faz-se referência ao Relatório Nairobi, encomendado pela Organização das Nações Unidas (ONU), que apontou diversos problemas estruturais na Somália, como a falta de um governo efetivo e de serviços públicos, o que levou à configuração de uma situação de anarquia, que fomentou as práticas na área (KRASKA, 2011).

A resolução 1846 (2008c), de dezembro de 2008, sugere aos Estados que não são signatários da CNUDM ou que não possuem, em seu ordenamento jurídico, legislação específica, se utilizem da Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, de 1988 (SUA-88) para a extradição, processamento e julgamento dos piratas. Dessa forma, apesar de não se estar vertendo para uma acusação de pirataria propriamente dita, havia a possibilidade de acusação dos suspeitos nos termos da SUA-88, como sequestro de embarcações.

A SUA-88 foi editada visando a repressão dos atos motivados por ideais políticos e ideológicos. Não obstante, a adoção da mencionada Convenção é uma questão que suscita dúvidas entre os juristas internacionais, eis que alguns consideram tal disposição inapropriada, pois a SUA-88 não seria propícia para o combate à pirataria, uma vez foi desenvolvida em um contexto de resposta ao terrorismo (DUTTON, 2010). Inicialmente, ela impõe duas faculdades ao Estado signatário, quando este encontrar infratores em seu território: ou o processamento e julgamento, ou a extradição; Outro elemento observado na aplicação da Convenção é a exigência que o processamento das infrações se dê por aqueles Estados que mantêm um nexo jurisdicional com o fato, o infrator, ou tenham manifesto interesse nesse julgamento – o que pode facilmente acarretar na impunidade. Não incide, portanto, a jurisdição universal no processamento de delitos por ela tutelados.

O intuito na sua adoção seria facilitar o processamento e julgamento dos piratas, a fim de complementar as disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. No entanto, como a SUA-88 também determina que, para a configuração de um de seus crimes, o navio esteja em manifesto perigo, prejudicado o processamento e julgamento daqueles atos contra navios atracados em águas territoriais.

A resolução 1851 (2008d), também de dezembro de 2008, encorajava o estabelecimento de um local para contato regular entre os Estados, similar ao modelo ReCAAP. Implementou-se, portanto, o Grupo de Contato de Pirataria da Costa da Somália

(CGPCS) (KRASKA, 2011). A resolução também autorizava que os Estados tomassem todas as medidas necessárias para o combate à pirataria, inclusive o desenvolvimento de operações militares na Somália – uma ‘violação’ ao princípio da não-intervenção justificado na imprescindibilidade de dirigir-se ao epicentro da pirataria, já que os piratas operavam em um território sem legislação forte.

Para muitos Estados, no entanto, a lei criminal não é aplicável uma vez ultrapassada a linha do mar territorial – e, nessa situação, mesmo que os Estados tomassem uma atitude e capturassem embarcações e suspeitos de pirataria, na hipótese de não prescreverem em seus códigos internos a conduta intentada, não há possibilidade de formular uma acusação, o que acarreta na sua imediata soltura. Ademais, ainda há o óbice de a conduta ter se perpetrado em outro território, de modo que a jurisdição de um Estado não poderia ter um alcance tão amplo. O primeiro problema resultou na edição da Resolução 1918 (2010a), de abril de 2010, que fixou que os Estados atualizassem e desenvolvessem suas leis domésticas antipirataria, bem como sugeriu às Nações Unidas um estudo da viabilidade da criação de uma Corte Internacional para a Pirataria.

As demais resoluções, 1950 (2010b) e 1976 (2011a) fixaram preparativos para o estabelecimento de Cortes *ad hoc* na Somália, para o processamento e julgamento dos suspeitos de pirataria. No entanto, na edição da Resolução 2015 (2011b), em outubro de 2011, essas mesmas Cortes foram situadas nos territórios da Tanzânia e Seychelles.

Com a adoção da Resolução 2020, foram renovadas as disposições anteriores no que tange à prática da pirataria na Costa da Somália, e principalmente da implementação de navios de guerra e aeronaves para a captura de embarcações e outros equipamentos utilizados ou suspeitos de utilização na pirataria. Também se formulou um forte apelo para que não apenas os piratas fossem capturados e punidos, mas também todos aqueles que contribuíram intencionalmente para a facilitação daqueles atos, bem como os financiadores e organizações criminosas que neles se amparavam.

O Conselho de Segurança da ONU emitiu sua última recomendação sobre a pirataria em 2012. A resolução 2039 (2012) atém-se à situação alarmante desenvolvida no Golfo da Guiné, e solicitou auxílio de todos os Estados para a inibição da prática na região. No mais, o posicionamento do Conselho de Segurança, nos últimos dois anos, foi fundado na necessidade de controle e auxílio na recuperação dos Estados que mais sofrem com a pirataria. A reestabilização dessas Nações foi vista como um ponto crucial pela ONU, tanto que optou pela manutenção de todos os programas e patrulhas, como uma forma de evitar que todos os esforços perpetrados fossem em vão. A comunidade internacional, dessa forma,

apesar de ter resistido a dar uma resposta definitiva e contribuir para o controle da criminalidade emergente nas águas internacionais, conseguiu, eventualmente, contê-la com múltiplos esforços.

Em suma, apesar de a comunidade internacional ter movido esforços e recursos para o controle da ameaça pirata na região – principalmente na Somália –, o crescimento dos ataques de forma demasiada, no ápice das medidas tomadas, faz pertinente questionar se os instrumentos e mecanismos foram adequados para conter a ameaça. Em 2013, inobstante o volume de atentados ter diminuído a um ponto considerado satisfatório, uma vez que, desde que resolvidos parte dos fatores geopolíticos que desencadearam as hostilidades, não foram solucionados os obstáculos jurídicos que garantiram a impunidade de centenas de infratores.

No tocante à legislação internacional, a lacuna é evidente, e não se percebem muitos avanços em relação a ela quando vislumbradas as resoluções e recomendações do Conselho de Segurança da ONU. As disposições referentes à pirataria, portanto, não contribuíram de forma satisfatória para a sua repressão – que se configurou, em grande parte, pelos esforços empregados para reverter-se à normalidade do oceano com o intenso patrulhamento promovido pela comunidade internacional. O simples fato de ataques a navios em alto-mar consistir um crime punível em caráter universal não pareceu desestimular os infratores, que claramente viam nas lacunas da legislação uma oportunidade de sequestrar e extorquir sem incorrer na caracterização do delito regido pela CNUDM.

Resta averiguar se a aplicação dessa lei internacional supre essas lacunas, ou se também inerte diante da falta de previsões para os casos específicos.

A revisão formulada no presente capítulo permite concluir que a pirataria internacional, desde seus primórdios, desenvolveu-se de modo a se estabelecer como uma conduta específica que, elencada expressamente nas Convenções Internacionais Marítimas em vigor, é um dos poucos mecanismos de combate à ameaça da pirataria no Chifre da África.

Passa-se à análise da jurisprudência internacional desde seus primórdios, analisando a aplicação do direito internacional nas Cortes a partir da jurisdição universal, e os Estados que as utilizam promovem a sua aplicação de maneira uniforme – questões que serão melhores desenvolvidas no curso dos próximos capítulos, com a análise de casos específicos, bem como a repercussão dessas referências normativas para o desenvolvimento de uma política de combate à pirataria e, principalmente, de combate à impunidade.

3 A PIRATARIA A PARTIR DOS JULGADOS INTERNACIONAIS

3.1 A JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL ATÉ 1982

Amparada, hoje, por bases e fundamentos legais, a noção de pirataria resta bem consolidada na sociedade contemporânea, não abrindo margem para interpretações diversas daquelas expostas nos dispositivos legais pertinentes. No capítulo anterior, percebeu-se que a pirataria, no decorrer de suas transformações ao longo dos séculos, foi inserida em produções legais a partir da década de 50 do século XX. Ainda assim, em decorrência da difusão histórica do termo, ainda há aqueles que a correlacionem a ideias já ultrapassadas pelo direito internacional.

Essa instabilidade, portanto, se devia a fatores que contemplavam desde a ausência de legislação cabível, a volubilidade do direito internacional frente aos limites da soberania do Estado e, principalmente, as Cortes e Tribunais que apreciavam a matéria, que lhe davam uma interpretação não sempre certa, variando caso a caso e promovendo um acervo duvidoso a respeito.

Sendo recente, portanto, a sua solidez como norma jurídica prevista em Convenção Internacional, não é de se admirar que as primeiras decisões e julgados concernentes ao tema não a definissem nos moldes em que é vista hoje, muito menos que seu conceito fosse portador de tamanha complexidade.

Com efeito, as primeiras decisões registradas em julgamentos de pirataria ocorrida em alto-mar, a colocam, basicamente, como atos de violência em alto-mar. Vista, portanto, como um gênero criminal no qual se admitia inúmeras espécies, a pirataria, conforme se verá adiante, abrangia até erro de procedimento, na falta de pagamento de tributos – isso na Inglaterra, no século XIX.

Delineou-se, no decorrer da presente monografia, que as bases da pirataria se correlacionam aos princípios de direito internacional que são moldados desde a antiguidade, bem como ao desenvolvimento do direito consuetudinário, estatutos e normas ímpares emanadas por Estados, dentro de seus direitos internos. As Cortes e Tribunais, como órgãos que, sobretudo, reafirmam o direito, tiveram um papel importante para esse desenvolvimento, eis que interpretavam essas normas e princípios face os casos concretos, produzindo as mais diversas decisões. Criticadas ou elogiadas, elas são tidas como marcos, e lembradas dado o seu grau de importância na história da repressão à pirataria internacional.

No entanto, assevera-se que, na época, o mais comum era que os piratas fossem executados em alto-mar, sem direito a um julgamento em terra⁸. Contudo, na medida em que editadas as normas e regulamentos pelos Estados objetivando a punição daqueles delitos praticados em alto-mar, criavam-se mecanismos para levar os acusados a júri ou perante julgamento, o que resultou, inicialmente, em um notável desenvolvimento jurisprudencial – principalmente no século XIX, nos Estados Unidos e na Inglaterra.

Os marcos mais citados quando revisada a história da pirataria são os julgados proferidos pela Suprema Corte dos Estados Unidos, no período de 1801 a 1835, e pelo *Privy Council* do Reino Unido, também em meados do século XIX.

Em uma análise geral, conforme já minuciosamente analisado no capítulo anterior, naquela época ainda se percebia grande dificuldade na definição e delimitação do delito de pirataria internacional, tanto que foi um dos maiores obstáculos postos frentes às Cortes. Os tribunais e órgãos jurídicos britânicos, nos séculos XVII-XIX, fixavam-se, tanto para definir quanto para delimitar a pirataria, nos Atos promulgados, referentes ao Almirantado que, por muitas vezes, confundiam meras irregularidades legais e a figura do corsário com a prática de pirataria. A Suprema Corte dos Estados Unidos, por sua vez, lançava-se aos conceitos estabelecidos internacionalmente que permaneciam, ironicamente, indefinidos, tendo em vista a falta de legislação e consenso internacionais, o que se mostrava um grande óbice frente a segurança jurídica e aos poderes emanados constitucionalmente (WHITE, 1989). Com efeito, antes do século XX, apesar de contar-se com algumas decisões relativas à matéria, pouco estava esclarecido em relação à pirataria internacional, conforme se verá adiante.

Inicialmente, seguindo a linha cronológica, fala-se em dois precedentes lançados pelo Reino Unido e citados, embora em poucas linhas e com poucas referências, em diversas decisões que os sucederam. Tratam-se dos casos *Rex v. Vaughan* e *Rex v. Dawson*, ambos situados em 1696, que versam sobre a pirataria marítima internacional. Na época, embora não houvesse muita consistência nas definições de pirataria, o Almirantado Britânico declarava-se competente para proteger as rotas marítimas em alto-mar, principalmente as importantes para o comércio e exploração da região, e cabia às Forças Navais a captura de embarcações e suspeitos piratas quando inexistissem vínculos de interesse de seus atos com a Inglaterra

⁸ “Under the classic law of nations, pirates were simultaneously criminals and military targets. They were *hostis humani generis* (...). They could be tried when captured, unlike regular combatants, but if encountered on the high seas, they could be attacked and slain. Moreover, international law recognized that returning pirates to port for trial could be extremely burdensome, and thus it permitted summary shipboard proceedings and executions”. (KONTOROVICH, 2010, p. 257.)

(PAIGE, 2013). Registra-se ainda que constituíam práticas bastantes comuns as referidas Cartas de Corso (*Letter of Marque*), onde os corsários ainda atuavam em nome do Estado.

Naquela época, a noção de pirataria variava entre as concepções de *hostis humani generis* e a de guerra entre Estados, de modo que o Reino Unido inaugurou a edição de diversos Atos, autorizando o Almirantado a banir e punir inimigos de sua Costa, ou quaisquer outros cuja atividade não representasse interesse comercial para a potência (GOSSE, 1934).

Nesse contexto, o caso *Rex v. Vaughan* (1696) apresenta uma situação de traição em alto-mar, onde o Capitão Vaughan, britânico, é flagrado auxiliando uma comissão marítima francesa, enquanto sob a jurisdição do Almirantado. Foi acusado, portanto, da conduta de traição – auxílio aos inimigos do Reino, e Paige (2013) afirma que, embora sua conduta fosse consistente com a definição de pirataria em que se baseavam os britânicos (onde, substancialmente, toda e qualquer irregularidade intentada em território do Almirantado seria visto como pirataria), a acusação foi rejeitada ante a existência de uma comissão válida. A acusação não foi baseada na gravidade do ato, ou no fato de ser hediondo, mas no fato de figurar o capitão em uma comissão estrangeira⁹. Descartada, portanto, a hipótese de pirataria, eis que a culpa era baseada estritamente em seu status como objeto da coroa britânica, navegando pelos franceses durante um conflito com a Inglaterra.

Essa decisão demonstrava a força da prática do corso, mediante as cartas de corso, que ainda tinha pleno reconhecimento como método legítimo de uso de força pelos Estados – quadro que só reverteu-se cerca de 200 anos depois.

A pirataria começa a ser realmente mitigada a partir do caso *Rex v. Dawson*, também de 1696, que iniciou o processo de definição dos piratas como apátridas ou desnacionalizados – concepção essa que só foi completamente abandonada com o advento da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, em 1982. O julgado britânico proferiu que, em virtude de suas ações, os piratas são removidos quase que automaticamente da proteção que lhes garante o Estado do qual são nacionais (PAIGE, 2013). Em contrapartida, os corsários, agindo como uma extensão da força do Estado, eis que são outorgados com uma autorização daquele, não atraem para si a responsabilidade de seus atos, o que enseja em uma responsabilidade do Estado. Os primeiros traçados a respeito da jurisdição universal, portanto,

⁹ Even though the recounting of his conduct was consistent with acts of piracy, such a charge was never considered due to the existence of a valid commission. If heinousness were the basis of the crime, the validity of his French commission would have been unimportant. However, at no point was piracy raised as a valid charge because his guilt lay in his status as a subject of the British crown sailing for the French during a conflict with Britain. (PAIGE, 2013, p. 138.)

foram elaborados com essa acepção da desnacionalização dos piratas, que os colocava à disposição de qualquer Nação soberana.

Alguns anos depois, famoso por suas últimas passagens enquanto vivo, encontra-se também a captura do Capitão Kidd, de 1701. Mais conhecido por, ao ser levado à forca, ter sua corda rompida no momento da sua execução, sua acusação baseou-se no fato de que, autorizado pelo Reino Britânico a atuar como corsário, e no controle de uma tripulação que deveria agir para esse fim, teria extrapolado seus limites, e inclusive se apropriado de bens tomados mediante violência. Os registros versam que o Capitão Kidd teria se juntado com outros foras da lei, nos Estados Unidos, e saqueado diversos navios, embora só tenha sido autorizado pelo Reino Britânico nos limites de sua Carta do Corso. Nos livros de história, ainda existem dúvidas sobre a sua condição ou não de pirata. Paige (2013) aponta que a falha de Kidd cinge-se em não ter remetido os bens à Corte para os procedimentos *in rem*, como o pagamento de impostos e entrega de objetos e montantes apreendidos.

No entanto, é importante observar que, se Capt. Kidd tivesse restringido seus alvos para somente o que lhe fora autorizado e, então, submetido suas apropriações para os procedimentos legais, sua conduta não teria consistido em nenhum ilícito. Não se tratou, dessa forma, da definição clássica de pirataria, mas de mero não cumprimento das regras – quase alfandegárias – britânicas. A autora introduz que o Juiz Jenkins, um dos designados à apreciação do caso, ressaltou que os piratas são *hostis humani generis* e que, nessa condição, qualquer um estava autorizado a capturá-los e puni-los. Dessa forma, existiria uma jurisdição concorrente, sendo ato legítimo de qualquer Estado, quando a matéria tratada for pirataria, processar e julgá-los, o que nos remete ao entendimento do caso *Rex v. Dawson* (PAIGE, 2013).

Foi com essa linha de raciocínio que o Juiz Jenkins teria orquestrado a teoria de concorrência de jurisdição municipal, que serviria para que todas as nações reforçassem suas leis internas com base nas noções positivistas de soberania e jurisdição, ao invés do direito natural e conceito de barbárie¹⁰. Os piratas, nesses termos, ocupariam uma posição única no direito internacional, onde respondem pelos próprios atos, não sendo o caso de uma extensão da soberania estatal, ou da responsabilidade do mesmo (PAIGE, 2013) – entendimento que hoje se concebe como jurisdição universal.

¹⁰ No original: Jenkins adopted a different approach to Molloy, one that is very similar to the modern day law of piracy and consistent with the legal practice of the time. He argued that pirates were *hostis humani generis* and as such all peoples were commissioned to legally capture and punish pirates – an approach that was the norm at the time. Where his views became progressive was that he argued first that the Admiralty had jurisdiction over all of the high seas, and that this jurisdiction was concurrent with other nations. Ibidem.

Os três julgados referidos supra sugerem fortemente que a pirataria, quando começou a ser processada e, mormente, a ter sua jurisprudência registrada, baseava-se tanto no conceito de prática hedionda, abominável, quanto no fato de que poderia ser uma prática *contra legem*, por não ter seu destinatário cumprido corretamente as disposições em lei em respeito de direcionamento de bens apreendidos e limites de autorização.

Em suas individualidades, no entanto, não se pode chegar a um consenso: fica claro que a jurisprudência, à época, estava longe de firmar-se em um sentido ou outro, assim como o próprio direito internacional que emergia, aos poucos, no campo das relações diplomáticas e muito menos na esfera criminal. Era complicado falar-se, também, em jurisdição em alto-mar; as Cortes britânicas pareciam sugerir que a jurisdição do Almirantado não se esgotava nos limites de seu território, sendo também aplicáveis em alto mar. Enquanto isso, Jenkins, citado por Paige (2013) elabora a hipótese de que a jurisdição é concorrente, sendo aplicável a todos os Estados o entendimento que permite a captura e apreensão de piratas em alto-mar.

Esses julgados ingleses só refletem que, apesar de haver um consenso de que os piratas deveriam ser punidos pelos seus atos criminosos, não havia uma definição comum e uniforme, em seu próprio território, do que consistiam esses crimes. O curso era excetuado, desde que dentro dos poderes auferidos aos corsários, e não há outros registros que denotem de forma diferente, ou que apontem uma definição razoável de pirataria.

Inexistente, portanto, um consenso por parte dos britânicos, frisa-se que os Estados Unidos também apresentaram óbices no estabelecimento de normas específicas para o regulamento da matéria, o que acarretou em decisões contraditórias e interpretações equivocadas da legislação supostamente aplicável, conforme se passará a averiguar.

Ressaltam-se, portanto, as passagens da pirataria pela Suprema Corte dos Estados Unidos entre 1801 e 1835, época em que também foi denominada *Marshall's Court*, em decorrência de ter sido presidida pelo juiz John Marshall. Definida inicialmente como a privação não autorizada de propriedade em alto-mar, a matéria em questão foi levada diante da Corte por diversas vezes, tendo acarretado em decisões controversas que, até hoje, são tidas como marcos quando na revisão bibliográfica das definições e aplicação prática das normas contra a pirataria (WHITE, 1989).

Ao mesmo tempo em que a pirataria era uma prática obscura na história da Suprema Corte dos Estados Unidos, verifica-se que ela também possibilitou o levantamento de diversas questões gerais de direito internacional, como a natureza da soberania, os limites da jurisdição das Cortes Estadunidenses e o alcance e significado dos direitos ditos naturais.

A Constituição dos Estados Unidos já firmava que as disputas internacionais poderiam ser aventadas perante as Cortes do Estado normalmente, e que esses casos poderiam ser embasados em princípios do direito internacional, sem a necessária referência à *Common Law* ou aos ensinamentos constitucionais. Os casos internacionais, portanto, deveriam ser decididos conforme a lei das nações, fonte originária dos direitos e obrigações internacionais (WHITE, 1989).

Cumprir registrar que essa lei internacional não remetia a legislações ou tratados celebrados entre os Estados – em um conceito mais amplo, com remissão aos enunciados de direito consuetudinário –, mais especificamente os julgados proferidos pelas Cortes de demais Estados. Edward White (1989) indica que restava evidente que o conceito contemplava mais do que a simples jurisprudência internacional; levava-se em extrema consideração todos os princípios que a comunidade internacional estaria de acordo, remetendo-se a um direito natural, inerente às relações internacionais entre os Estados.

Dessa forma, as Cortes norte-americanas adotaram os procedimentos padrões internacionais contra a pirataria (KRASKA, 2011), aduzindo que, na prática desses crimes, “piratas se tornaram os inimigos da raça humana e se posicionaram fora da jurisdição das pessoas pacíficas”¹¹, e que o costume de aplicação da jurisdição universal – onde existia a autorização de assentar sua jurisdição sobre o crime de pirataria mesmo que sem outra conexão legal (como a cidadania) entre a Corte e o acusado – permitia que o Estado punisse os acusados com base na lei nacional aplicável a essas ofensas (KRASKA, 2011).

Relativamente à pirataria, destaca-se que um dos grandes dilemas enfrentados pela Corte remete ao fato de que, de um lado, encontravam-se os princípios ditos naturais e os esforços positivistas das Nações na definição de seus interesses nas guerras navais da época, e não se pode olvidar que todos os Estados tinham interesse em que os piratas enfrentassem julgamento perante um Tribunal; do outro lado, os princípios da soberania sugeriam limites na jurisdição das Cortes de processarem os cidadãos de outra Nação – a dicotomia a que já se referiram os britânicos, entre os ‘foras da lei’ e cidadãos reivindicantes de seus direitos (WHITE, 1989).

O primeiro caso posto à frente da Suprema Corte dos Estados Unidos foi *United States v. Tully and Dawson*, de 1812. Foram acusados de expropriar a escuna *George Washington* enquanto o dono e capitão estavam em terra, e levá-lo para a costa de Sta. Lucia

¹¹ No original: “Federal courts in the United States have a rich history of interpreting and developing the law of piracy. For the most part, U.S. courts have adopted the international standard against piracy, ruling that by their crimes ‘pirates become the enemies of the human race and place themselves outside the law of peaceful people’”. (KRASKA, 2011, p. 112, tradução nossa.)

em uma tentativa de cobrir seu roubo. Durante o julgamento, a pirataria ficou definida como aqueles atos de roubo e depredação em alto-mar que, se cometidos em terra, equivaleriam a roubo, e dispõe que a violência é elemento dispensável para a sua configuração (PAIGE, 2013).

Paige (2013) cita como segundo caso significativo o *United States v. Hutchings*, de 1817. Hutchings, no caso, foi acusado de pirataria por navegar em uma embarcação registrada de nacionalidade estadunidense em uma comissão em Buenos Aires e utilizá-la em parte de seu movimento de independência contra a Espanha, sob o nome de *Santafecino*. No deslinde da questão, decidiu-se por afastar as acusações, e cita a autora que o *animus furandi* não poderia ser configurado caso provado que os acusados estavam agindo sob uma comissão ou a serviço do governo – caso que constituiria corso, e não pirataria. O caso também distinguiu o roubo em terra da pirataria em relação à sanção imposta – eis que o roubo em terra não necessariamente acarretava em pena de morte, enquanto esta seria a penalidade imposta no caso de pirataria em alto-mar.

White (1989) indica que, na época, existiam dois mecanismos para julgar piratas. Um era amparando as acusações na violação da lei internacional, feita constitucionalmente, que expunha os piratas como aqueles que praticavam atos de depredação, mediante força, na propriedade de outro, no mar, sem a autorização de Príncipes ou Estados. O outro mecanismo seria recorrer aos estatutos emanados pelo Congresso, como o Ato de 1790, que, especificamente, definia a pirataria como roubo no mar e implementava, para os seus infratores, a pena de morte.

Em *United States v. Palmer*, de 1818, cinge-se a controvérsia que três marinheiros, fora da jurisdição de qualquer Estado, atacaram e apreenderam a embarcação *Industria Raffaelli*, de nacionalidade espanhola, roubando seus bens. Presos e processados por pirataria, levantaram diversas questões perante a Suprema Corte dos Estados Unidos, a fim de rediscutir a matéria e serem absolvidos.

Os principais pontos abordados no caso Palmer, conforme registra White (1989), remetem a duas questões: a primeira tange à definição de pirataria consoante o estatuto de 1790, se essa se enquadrava nas previsões de pena de morte; O segundo, se o referido Estatuto, que impunha sanções à ‘quaisquer pessoas’ praticantes de pirataria, poderia ser aplicado em atos perpetrados por estrangeiros contra estrangeiros em embarcações estrangeiras.

A Corte entendeu, inicialmente, que o intuito do legislador, ao instituir a pena de morte no caso de pirataria, era duvidoso, por não a ter implementado igualmente no caso de

roubo em terra, não podendo se tratar de delito capital, e não podendo, igualmente, consistirem dois conceitos de roubo completamente diferentes, que não estejam devidamente definidos e determinados pela Common Law. Ao definir a pirataria como roubo em alto-mar, portanto, o Congresso se referia ao mesmo ‘roubo’ vedado pela legislação (UNITED STATES, 1818).

Em relação à punição de atos perpetrados por estrangeiros, que não estavam trafegando sob a bandeira estadunidense, a solução dada foi que, como o roubo foi cometido contra cidadãos espanhóis em uma embarcação espanhola, os Estados Unidos não detinham jurisdição para impor uma sanção. Embora, numa interpretação literal a legislação se referisse a ‘quaisquer pessoas’, elas devem ser limitadas à jurisdição do Estado, bem como à sua aplicação a sujeitos de direito estrangeiro.

No caso, como o título do Ato é “Um ato para a punição de certos crimes contra os Estados Unidos”¹², a Corte chegou à conclusão de que a intenção do legislador era restringir os alvos da lei para aqueles em que os Estados Unidos é um legítimo interessado. Decidiu-se que o estatuto de 1790 não estendia a jurisdição das cortes federais aos crimes cometidos por estrangeiros em embarcações estrangeiras, não podendo, portanto, ser aplicado ao presente caso. Verificou-se, igualmente, que o caso Palmer não se tratava, necessariamente, de pirataria, constituindo mais a atuação de mercenários que, domiciliados em uma república da América do sul que clamava independência da Espanha, aproveitaram uma oportunidade para rebelar-se e depredar a propriedade daquele Reino, o que não incidiria propriamente na definição de pirataria.

A palavra final dada pela Corte, contudo, impossibilitava sua punição, com base em uma equivocada interpretação do espírito do legislador.

Já em *United States v. Klintock* (1820), o acusado, na qualidade de cidadão americano, navegando na embarcação estadunidense *The Young Spartan*, utilizou-se de fraude para sequestrar o navio dinamarquês *Norberg*, imputando-lhe falsamente tratar-se de navio espanhol e de envolvimento com a República Mexicana. Quando foi posteriormente capturado, seu julgamento foi procedido nos Estados Unidos, lançando, após, seu apelo à Suprema Corte. Sua alegação se baseou em quatro pontos diferentes; que a comissão pretexto sob o qual agia o isentava das acusações de pirataria; que a fraude intentada contra o navio dinamarquês não ampara a acusação por pirataria; que o prisioneiro não poderia ser punido, nos termos da seção 8ª, do Ato de 1790; e, por fim, que os crimes definidos por essa seção,

¹² The Crimes Act of 1790 (or the Federal Criminal Code of 1790), também conhecido como “An Act for the Punishment of Certain Crimes Against the United States”. (KRASKA, 2011.)

intitulada ‘Crimes contra os Estados Unidos’, não poderiam se estender aos cidadãos estadunidenses que praticaram atos em uma embarcação estrangeira, contra tripulação exclusivamente estrangeira.

A convicção da Corte orientou-se no sentido de que o Estatuto de 1790 poderia ser aplicado, porque um pirata não possuía mais nacionalidade, tornando-se apátrida¹³. No mais, foi definido que a comissão não poderia ser usada como justificativa do fato intentado no presente caso – e que restou demonstrado no processo que o *Norberg* não foi capturado *jure belli*, mas sim apreendido com *animo furandi*, constituindo-se em roubo em alto-mar. E, embora a fraude praticada não seja pirataria propriamente dita, foi um elemento substancial para a prática da mesma, o que não tende a atenuar o caráter do delito (UNITED STATES, 1820a).

Esse julgado conflagra tudo o que foi debatido no caso *Palmer*, em decorrência da nacionalidade das vítimas do primeiro caso; se a Corte tivesse orientado sua convicção da mesma forma asseverada alhures, não se estaria analisando mera particularização, mas uma regra geral, que é a condição de apátrida dos piratas. O estatuto, portanto, não se estendia a pessoas sob a autoridade de outro Estado, mas poderia compreender aquelas que não se encontravam sob a autoridade de nenhum, pois infratoras da lei internacional. O posicionamento firmado, portanto, previa a aplicação do estatuto àquelas ofensas praticadas contra todas as Nações – de modo a reafirmar a posição da pirataria como prática vedada consuetudinariamente. A pirataria, dessa forma, se assentava aos poucos frente aos princípios de direito internacional, embora em terreno instável e suscetível a variações.

Percebe-se que, apesar de os casos narrados deterem algumas semelhanças, principalmente no contexto fático, os julgamentos se orientaram em sentidos quase opostos – uma vez que, em um primeiro momento, é negada a possibilidade de extensão do Estatuto de 1790 para crimes contra estrangeiros e, posteriormente, reconhecida, com base na teoria de desnacionalização do infrator pirata.

Em 1820, foi elaborado um novo estatuto nos Estados Unidos, que previa o conceito de pirataria, em alto-mar, a partir das definições da lei internacional, prevendo, para aqueles que nele fossem dados como incursos, pena de morte (KRASKA, 2011; PAIGE, 2013).

¹³ Original: The Act of 30 April, 1790, c. 36, s. ____, extends to all persons, on board all vessels, which throw off their national character by cruising piratically, and committing piracy on other vessels. (UNITED STATES, 1820.)

Esse estatuto foi aplicado ao caso *United States v. Smith*. Expunha a acusação que um cidadão americano, servindo o governo de Buenos Aires, na forma de comissão, em um navio armado, se engajou em um motim. Nessas circunstâncias, a tripulação abandonou o primeiro navio e tomaram posse de outro, com o qual roubaram uma embarcação espanhola. Posteriormente, foram capturados e acusados de pirataria perante as cortes estadunidenses, e o caso chegou à Suprema Corte com a seguinte questão: a definição de pirataria vinculada às disposições de lei internacional, enunciada no estatuto de 1820, era suficientemente precisa?

Em resposta da Suprema Corte aduziu que, ao incorporar a definição de pirataria da lei das nações, o Congresso definiu a pirataria como se escritos estivessem seus elementos. A aceção de pirataria foi tida como “roubo no mar”, conforme o entendimento consensual da comunidade internacional, à época, em conclusão da resposta da Corte (UNITED STATES, 1820b).

Sobre as alterações legislativas, Kraska (2011) indica que foram realizadas mais revisões na lei americana que regia a pirataria nos anos que se sucederam. Na parte final do século, inclusive, o caso *Virginius* indagou o momento em que uma embarcação adquire o status de Navio Pirata. Nesse caso, tem-se que a embarcação *Virginius* navegava sob a bandeira americana, mas sem o direito a tal, eis que seu registro era defeituoso. O navio estava envolvido no transporte de armas e munições para rebeldes que lutavam em uma Revolução na América Central.

A embarcação não se amoldava à figura clássica da pirataria, mas tropas da marinha espanhola apreenderam-na por estar transitando em alto-mar, e grande parte da tripulação foi executada. A legalidade dessas execuções foi perquirida, porque, apesar de estar carregando armas para a revolução, não se tratava de um navio pirata, dentro das definições da lei. A Corte, nesse caso específico, indicou que a embarcação deve ter sido considerada como carregamento de artigos de guerra, e deveria ser tratado, portanto, de acordo com as leis que regem a guerra naval, que é um subconjunto do direito internacional humanitário (KRASKA, 2011).

No Reino Unido, no início do século XIX, já era difundido, entre as colônias, que todas as participações em atividades militares, ou marítimas, dependiam da expressa autorização de Londres (PAIGE, 2013). A autora cita que os termos ‘pirataria’ e ‘piratas’, à época, extrapolavam seus limites, estando além de qualquer definição legal, podendo-se até constatar certa banalização – a concepção geral de pirataria estava muito longe do que hoje se concebe como tal.

Denota-se claramente que a concepção de pirataria era muito alheia àquela aludida pelo resto da comunidade internacional, quando, por exemplo, em 1853, o caso dos *Magellan Pirates* a considerou sob o aspecto do Ato de Recompensas de 1825. Estava enunciado neste estatuto que aqueles que o insurgissem estariam incidindo nas práticas de pirataria, sendo assim considerados. A pirataria apontada, portanto, não se embasava nos sentidos de pirataria *jure gentium*, mas criava um tipo penal em que incorriam aqueles que não pagavam seus impostos ou as taxas devidas, conforme a legislação¹⁴. Esse evento, juntamente com o *Serhassan*, inaugura uma definição de pirataria sob um estatuto geral, emitido pelo Reino Unido, e utilizado, em sua maior parte, para controle dos corsários e das cartas de corso. Essa concepção separa-se completamente daquela de pirataria sob o regimento interno de um Estado, não contribuindo positivamente para o seu desenvolvimento, confundindo-o em suas origens.

Tanto o incidente Huascar (1873) quanto as demais divergências conceituais deliberadas, afora os demais casos que se desenvolveram no decorrer do século XX, só reforçavam a ideia de que era necessária uma legislação para reger aquelas infrações cometidas em alto-mar, de modo a corroborar a aptidão dos Estados para processá-los e puni-los, sem que isso significasse uma afronta aos limites de sua soberania.

Isto posto, passa-se a analisar um dos casos mais memoráveis que lida com a definição de pirataria no direito internacional, *In Re Piracy Jure Gentium*, de 1934 – onde foi posta a seguinte questão à análise do *Privy Council*: se um ataque a uma embarcação que não resulta na tomada de propriedade constituiria ou não pirataria internacional.

Os fatos levados à Corte envolvem uma tentativa de ataque a um Navio Cargueiro Chinês por Nacionais Armados Chineses, trafegando em alto-mar em dois esquifes. Os nacionais armados perseguiram e atacaram a embarcação por quase uma hora – e, eventualmente, com a ajuda de Navios Mercantes e do Almirantado Britânico, eles foram capturados.

Feitos prisioneiros e levados a Hong Kong, foram indiciados pelo crime de pirataria internacional. O júri os considerou inicialmente culpados, tendo, no entanto, sido aventada a questão de que se pode ou não haver condenação por pirataria se não houve um ato de roubo propriamente dito. Em sede de apelação, o Tribunal de Hong Kong, em uma análise mais detalhada, chegou à conclusão de que o roubo tratava-se de elemento imprescindível

¹⁴ In this matter it was held that it was not necessary for piracy *jure gentium* to have taken place for the bounty to be payable. The basis of this argument was that the statute relied on piratical acts (as defined by British government policy), and used the phrase ‘persons alleged to be pirates’ for the application of the statute, rather than on piracy in a criminal sense. (PAIGE, 2013, p. 143.)

para a configuração do delito, o que resultou em uma absolvição dos acusados (ENGLAND, 1934).

A decisão da Corte de Hong Kong foi a final, e qualquer procedimento interposto depois não era considerado como apelação. Em 10 de novembro de 1933, a Realeza Britânica apresentou ao comitê jurídico do *Privy Council* a seguinte questão: “Se o roubo é elemento essencial do crime de pirataria *jure gentium* ou se a mera tentativa fracassada do ato não pode ser assim considerada?¹⁵”.

A resposta fornecida pelo *Privy Council* divergiu daquilo que foi decidido pela Corte de Hong Kong, uma vez que foi descartada a necessidade do roubo como elemento essencial para a configuração de pirataria, assentando que sua mera tentativa é suficiente para configurar pirataria internacional.

O julgado faz uma análise do tema levando em consideração todo material jurídico disponível que acerca da pirataria, incluindo interpretações de leis do direito interno britânico, tratados e renomadas doutrinas. Menciona-se, também, o *Harvard Draft on Piracy*, projeto desenvolvido pelo grupo de pesquisa acadêmico, mencionado no capítulo anterior, como fonte de direito, bem como os projetos de convenção promovidos pela Liga das Nações em 1926. À época, na ausência de legislação específica que regesse essas normas de direito internacional (bem como a ausência de um executivo e um judiciário), devia-se buscar um consenso entre tudo que já havia sido registrado sobre o delito de pirataria, a fim de dar uma solução à questão proposta.

A decisão aduz que a lei internacional, quando define os crimes, não elenca os meios para puni-los, eis que sua caracterização como crimes, bem como o processamento e julgamento destes, foram deixados para os direitos internos dos Estados.

Dessa forma, a jurisdição criminal do direito interno é restrita aos crimes cometidos em áreas consideradas seus territórios, e pode se estender, no caso da pirataria, para aqueles atos ocorridos em alto-mar por qualquer nacional de qualquer navio, porque o suspeito de pirataria situa-se além da proteção de qualquer Estado – onde não existe mais um nacional, mas um *hostis humani generis* e, dessa forma, cabe a todo e qualquer Estado levá-lo à Justiça.

Expõem os julgadores que as dificuldades de interpretação se dão porque, no decorrer dos séculos XVI e XVII, todas as medidas e instrumentos jurídicos editados relativos

¹⁵ No original: “Whether an accused person may be convicted of piracy in circumstances where no robbery has occurred.” (ENGLAND, 1934).

à pirataria dispunham o roubo no mar como sua característica essencial, tendo essa questão sido edificada pelo caso *R. v. Joseph Dawson*, de 1696.

À época, o *Privy Council* era tido como uma Corte de Apelação das diversas colônias do Império Britânico, e também analisava questões jurídicas controvertidas submetidas pela Coroa e recomendava resoluções para o desfecho de tais casos. Em exame de diversas fontes de direito internacional, bem como a jurisprudência formada pelos Estados Unidos, concluiu o *Privy Council* que o roubo não era um elemento essencial para configurar a pirataria *jure gentium*. De fato, a mera tentativa de praticar pirataria não requeria a materialização do roubo (PAIGE, 2013).

O *Privy Council* percebeu que, enquanto diversos casos consideravam a pirataria como “roubo em alto mar”, esses deveriam ser interpretados à luz dos fatos neles apresentados, o que inexoravelmente abarcaria um caso clássico de pirataria, ou seja, um ataque, e captura, de outra embarcação. O conceito de pirataria internacional, assim sendo, incluía aqueles atos de violência cometidos em alto-mar.

Ante o narrado, verifica-se que a pirataria internacional, antes de ser regulada por qualquer legislação, não tinha uma definição fixa para as Cortes e Tribunais, que passaram a concebê-la de formas diversas, dependendo do caso concreto, assim como dos precedentes pátrios existentes para orientação. No entanto, alguns de seus elementos podem ser facilmente aferíveis, como o caráter essencialmente marítimo presente nos delitos julgados, a ausência de uma comissão válida (antes da abolição do Corso), o fato de os atos terem sido praticados por fim privados, e não ideológicos ou políticos e, mais recentemente, a não necessidade de materialização de um roubo em alto-mar para sua configuração, bastando uma mera tentativa e, até, atos de violência contra um navio.

Havia, contudo, poucas disposições no que tangia à jurisdição aplicável, ou aquelas medidas que deveriam ser tomadas quando da captura de um suspeito da infração. Como era amparado puramente no costume internacional, as previsões eram incertas, o que também poderia acarretar em grande insegurança dos juristas para inovar nesse sentido.

Sem legislação própria que a regesse no início do século XX, a pirataria era assim concebida: uma estrutura frágil, que necessitava urgentemente de uma definição legal – para que assim as Cortes e Tribunais pudessem entrar em um consenso e, em tese, passar a tomar decisões uniformes. Analisar-se-á, portanto, a jurisprudência internacional formulada a partir dos preceitos mais modernos consignados – as convenções internacionais.

3.2 O DESENVOLVIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA APÓS A CNUDM (1982)

A maior premissa delineada no curso dessa monografia aduz que a pirataria inaugurou a concepção de jurisdição universal e que, por um grande período de tempo, não se admitiu que qualquer outra conduta se situasse no mesmo patamar a ela conferido. O entendimento difundido autorizava que qualquer Estado assentasse sua jurisdição sobre os infratores, trazendo-os para dentro de seus ordenamentos jurídicos, onde eram então julgados. Contudo, Kontorovich (2012) afirma que, nos séculos XVIII-XIX, a maior parte dos piratas não chegava a ser processada, visto que suas execuções eram realizadas quando da captura ou do ataque – ou seja, ainda em alto-mar.

Constata-se que os casos trazidos para ilustrar o tópico anterior são exceções à grande regra: presumiam-se culpados os piratas, em decorrência da gravidade de sua conduta. A ordem emanada, portanto, autorizava que os Navios de Guerra (e até mesmo os corsários, antes da abolição da prática, no século XIX) executassem os piratas ‘extrajudicialmente’, quando capturados em alto-mar.

Essa estrutura começou a ser abalada no início do século XX, quando os juristas internacionais invocaram a jurisprudência moderna para que os acusados de pirataria internacional fossem levados à julgamento perante uma Corte, respeitados seus direitos ao contraditório e a ampla defesa (KONTOROVICH, 2010). Dessa evolução, chega-se à abordagem da pirataria hoje, que conta com medidas restritivas do uso de força por parte dos Estados e das forças internacionais.

No entanto, no processo de abandono dos ideais conservadores, a comunidade internacional viu-se desamparada ante a ausência de previsões, eis que tanto a prática internacional quanto a própria legislação não forneciam mais elementos capazes de orientar o processo criminal, pois suas disposições exauriam-se na delimitação de competência e jurisdição de cada Estado. A fixação de penalidades para os condenados pelas práticas de pirataria internacional restou aos Estados judicantes. O que, adianta-se, ocasionou contratempos quando a comunidade internacional foi posta à prova, principalmente no caso da Somália.

Destarte, se o maior problema anteriormente ao advento das Convenções Internacionais que prescreviam a respeito da pirataria era, justamente, a lacuna conceitual da

matéria, superada essa questão, surgiu o grande óbice que é o processamento e julgamento dos infratores capturados, uma vez firmada a jurisdição universal sobre eles.

Cumprе ressaltar, também, que um dos maiores óbices na aplicação da jurisdição universal era justamente a sua efetivação, visto que os Estados inicialmente não conseguiam processar e julgar fatos e indivíduos que não mantivessem nenhum vínculo com o Estado judicante – ou seja, ao mesmo tempo em que a ideia da jurisdição universal estava consolidada na doutrina e na legislação, o exercício orientava-se em sentido contrário.

Antes da ocorrência de pirataria na Costa da Somália, registros demonstram que o processamento de piratas era escasso, se não inexistente. Mesmo assim, quando analisadas as sanções impostas frente à lei internacional, é possível vislumbrar uma variação drástica na cominação legal das penas (KONTOROVICH, 2012). Por exemplo, a pena de morte, universalmente reprovada, foi implementada, nas últimas décadas, apenas em casos de pirataria internacional processados pelas Cortes chinesas que, entre 1990 e 2000, condenaram cerca de treze piratas à morte. Em contrapartida, casos, na mesma época, julgados por Cortes Indianas resultaram em sanções de sete anos de reclusão, como foi o episódio dos piratas que capturaram a embarcação japonesa *Alondra Rainbow*, no estreito de Malaca, em 1999¹⁶.

A situação acima narrada poderia, sem maiores dificuldades, caracterizar casos isolados. Sob a óptica dos últimos anos, entretanto, a ausência de um padrão de sanção penal nos casos de pirataria pode vir a configurar uma afronta aos princípios gerais de direito internacional, bem como às convenções internacionais estabelecidas a respeito da matéria. Isso porque, a partir do momento em que a pena estimada para pirataria internacional perpetrada em alto-mar, nas Cortes dos Estados Unidos, é perpétua, um pirata que for levado em julgamento perante a França, ou a Holanda, terá sua liberdade restringida em apenas quatro ou cinco anos (KONTOROVICH, 2012).

É oportuno ressaltar que, tanto o Quênia quanto os Seychelles celebraram acordos com a comunidade internacional, para que suas forças navais auxiliassem na caça aos piratas em alto-mar e, ao barrá-los, os remetessem aos referidos Estados para processamento e julgamento. Nesse sentido, nos anos de 2008 e 2009, o Quênia assinou pactos com os Estados Unidos, o Reino Unido, a União Europeia, Dinamarca, Canadá e China – onde acordam que o Quênia julgará e processará os suspeitos de pirataria nas Cortes de Mobasa (DUTTON, 2010). Dessa forma, o Estado passaria a contar com um benefício financeiro para exercer sua jurisdição sob os infratores.

¹⁶ Fighting Piracy in the Malacca Strait. Developing Asia. Abril 2009. Disponível em: <http://development.asia/issue03/cover-05.asp>. Acesso em: 28 out. 2014.

Sterio (2012, p. 112), sobre o assunto, leciona que:

The preferred approach of many piracy-fighting nations has been to use regional partners, such as Kenya, the Seychelles, and potentially Mauritius, and to transfer captured pirates to the national courts of these states. All three nations have been remotely affected by piracy because of their geographic location and because of the potential harm to these nations' tourism revenues brought about by pirate attacks. Major maritime nations have been capitalising on their position in East Africa and the Indian Ocean to persuade them to extend their national courts to Somali piracy prosecutions. While Kenya has the potential to operate successful piracy prosecutions in its national courts, problems related to Kenyan politics and corruption allegations have plagued the Kenyan transfer programme, prompting maritime nations to identify other regional partners, like the Seychelles and Mauritius.

Assim sendo, os Estados focariam seus esforços no patrulhamento do alto-mar e o julgamento restaria incumbido aos Estados mencionados. Essas transferências, inicialmente, não encontraram muitos impedimentos na legislação internacional – concluindo os juristas de que a legislação internacional, apesar de omissa, também detinha cunho permissivo – ao não vedar, expressamente, a prática (KONTOROVICH, 2012). No entanto, há juristas que entendem que elas não são oportunas, e que tendem a prejudicar mais a situação que já estava agravada na região, quando sopesadas tantas outras medidas que poderiam ser implementadas e que, em teoria, resolveriam melhor as questões pendentes relativas à pirataria.

Nas transferências, em vez de serem julgados pelos Estados captores, os suspeitos de pirataria internacional eram transferidos para as regiões mencionadas. Esses deslocamentos, contudo, podem acabar repercutindo negativamente para a arbitração de uma sentença em desfavor do acusado. Cita-se o exemplo de que, em águas internacionais, piratas que são capturados por um Navio de Guerra Francês – em vez de levados perante as Cortes Francesas para serem processados e julgados, são encaminhados para o Seychelles. Essa transferência, aparentemente simples, resulta, na verdade, em uma sentença duas vezes maior do que lhe teria sido imposta pelo sistema jurídico francês. Nos casos julgados pelas Cortes Francesas, verificou-se que uma sentença condenatória por pirataria internacional é fixada em quatro a seis anos de reclusão, enquanto nos Seychelles uma sentença de onze anos, em média, é cominada.

O Quênia, Estado que também firmou acordo com a comunidade internacional para o julgamento das infrações de pirataria internacional, também pode ser levado a exemplo – só que pelo motivo oposto. Afigura-se um caso onde piratas internacionais são capturados por navios Norte-Americanos e levados a julgamento no Quênia. Se os Estados Unidos tivessem assentado sua jurisdição sobre os infratores, poder-se-ia estimar que a sentença final

fosse fixada em trinta anos, ou até prisão perpétua. O Quênia, no entanto, tem cominado as sanções de pirataria em cerca de oito anos de reclusão (KONTOROVICH, 2012).

Embora estejam legitimadas pelos pactos em vigor, essas transferências de acusados e suspeitos entre os Estados não podem ser consideradas, nesse viés, como meros instrumentos de conveniência e expediente, mas sim medidas cujas consequências penais são consideráveis.

Esse problema se iniciaria na própria CNUDM, que atribui qualquer mérito levantado após a captura nas mãos das Cortes do Estado Captor. Não se pode olvidar, no entanto, a possibilidade de arbítrio na seleção do lugar do julgamento, que não considera apenas o aspecto geográfico do fato e as circunstâncias do crime, mas também o tipo de justiça e o tempo de punição que os acusados receberão. A mera existência dessas disparidades em julgados reflete que essas transferências – ou escolhas – são essenciais para os acusados, relativamente ao tempo em que serão levados ao encarceramento (KONTOROVICH, 2012).

Warner (2013), de outro lado, registra que a única Corte que proclamou a jurisdição universal sobre piratas capturados por outra embarcação foi a da Holanda. As demais se reservaram a julgar estritamente casos que lesionaram seus cidadãos ou navios registrados como seus nacionais, excluindo aquelas que acordaram com a comunidade internacional para tal.

Observa-se já no primeiro processo originado da pirataria da Somália que, ocorrido em 2006, narra quando a embarcação *U.S.S. Churchill* capturou um grupo que atacava, em alto-mar, um navio cargueiro indiano. Após algumas controvérsias, o Quênia concordou em julgar os suspeitos – que foram condenados em sete anos de reclusão. Kontorovich (2012) afirma que o próprio embaixador americano considerou a punição inapropriada – julgando necessário que fosse fixado o dobro do tempo para a penalidade aduzida. Não obstante, com o aumento substancial dos casos e ataques piratas, mais os Estados foram encaminhando os piratas para julgamento no Quênia. Em decorrência do aumento dos casos e da força multinacional redobrada para manejo da situação, alguns outros Estados cruzaram a linha de incerteza provocada pela lacuna na legislação, levando os infratores somalis perante suas próprias Cortes, principalmente nos casos em que navios nacionais eram atacados.

Os julgados de pirataria internacional, de 2006 a 2012, chegavam ao número de 39, conforme o estudo promovido por Kontorovich (2012). Nesses termos, foram acusados 209 indivíduos, e esses julgamentos tomaram sede em 10 diferentes Estados, ou seja,

provenientes de dez diferentes ordenamentos jurídicos. Nesse estudo, foi levado em consideração o fator geográfico, de modo que restaram excluídos aqueles casos ocorridos em mar territorial – tanto da Somália quanto do Iêmen.

Dos dados colhidos, a variação que se observa, em relação às penas mínimas e máximas aplicadas, é enorme. As disparidades entre os pontos mínimo e máximo, relativamente às sentenças condenatórias, são de quatro anos na França e no Quênia, e sessenta anos nos Estados Unidos e na Coreia do Sul. Mesmo se excluídos os critérios objetivos de fixação de pena, levando em consideração as agravantes e atenuantes, a diferença continua desproporcional.

O caso *Republic v. Hassan M. Ahmed* (KENYA, 2008), por exemplo, narra que, em 16 de janeiro de 2006, foram capturados piratas, em alto-mar, no oceano Índico, que atacaram e detiveram a embarcação indiana *Safina Al Bisarat*, e, imediatamente após esses atos, colocaram as vidas dos tripulantes em risco e exigiram o pagamento de U\$ 50.000,00 para o resgate do seu capitão, Akbar Ali Suleman. A solução foi uma interceptação da embarcação por um Navio de Guerra Norte-Americano, e, posteriormente, os envolvidos foram levados ao Quênia e acusados de pirataria internacional.

Sendo um dos primeiros casos registrados sobre a pirataria da Somália, tendo em vista que seus fatos se deram em 2006, far-se-á algumas considerações sobre a sentença de primeiro grau e o acórdão prolatado em sede de apelação, originado de recurso interposto pelos acusados. Tem-se, portanto, que a sentença de primeira instância os condenou por pirataria, com base na seção 69, (1) e (3) do Código Penal de Quênia. A cominação da pena foi adstrita em sete anos de reclusão – e os condenados recorreram, com base em diversos aspectos; um dos argumentos mais explorados no acórdão recorrido diz respeito à falta de jurisdição por parte da magistrada da instância de origem, em decorrência das práticas terem se concretizado milhas de distância do Quênia e de não existir vínculos de nacionalidade dos acusados com o Estado judicante.

Isto posto, a Corte do Quênia decidiu que os acusados praticaram atos que se enquadram na definição de pirataria fornecida pelo direito internacional, e que o próprio ordenamento jurídico do Estado reconhece o caráter internacional da infração e autoriza o seu processamento, pela seção 69, (1) e (3), do seu Código Penal, não havendo limitações concernentes à jurisdição ou a competência dos magistrados para tratar da matéria.

Asseveram também que, mesmo que a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982) não tivesse sido ratificada e incorporada no ordenamento jurídico do Estado, a magistrada estaria autorizada a aplicar as normas e instrumentos de direito

internacional, tendo em vista que o Quênia, ao integrar o mundo civilizado e ter firmado pactos com a comunidade internacional, também se compromete a não agir em contradição às expectativas dos demais membros das Nações Unidas¹⁷.

Afastam, portanto, qualquer resquício que pudesse invalidar a sentença recorrida, sua decisão final foi reafirmada pela Corte de Apelação, que reconheceu a prática dos ilícitos, sendo mantida a sentença que fixou em 7 (sete) a punição pela prática de pirataria internacional. A Corte ainda afirma que a fixação inicial de sete anos resta insuficiente para o caso e crime em questão, considerando a gravidade da conduta – e que aos acusados poderia ser imposta a pena de prisão perpétua – no entanto, se abstém de regular a questão.

Outro episódio trazido perante uma Corte concerne à experiência holandesa. Tem-se que, em janeiro de 2009, um grupo de cinco somalis trafegava em alto-mar, próximo ao Golfo de Aden, entre a Somália e o Iêmen, quando avistaram a embarcação cargueira *Samanyolu*, de registro de nacionalidade holandesa. Nisso, navegaram em alta-velocidade até alcançar o navio, para efetuar disparos de rifle contra este¹⁸. Eles portavam armas de fogo automáticas, lança-foguetes (RPG) e uma escada.

Suas tentativas não lograram em êxito, tendo em vista que foram capturados por um Navio de Guerra Dinamarquês, e posteriormente encaminhados para a Holanda para processamento e julgamento. Warner (2013) cita que este foi um dos poucos casos registrados onde um Estado que não capturou os suspeitos, os recepcionou em seu ordenamento jurídico, incidindo a sua jurisdição sobre eles – excluídos aqui o Quênia e o Seychelles, que promoveram acordos com a comunidade internacional.

Verifica-se, da decisão de primeira instância, que a Corte Holandesa, inicialmente, sopesou a possibilidade de exercer a jurisdição no caso narrado. Em consultas à sua legislação, concluiu que é assegurada a jurisdição universal nos crimes de pirataria internacional (NETHERLANDS, 2010).

Volta-se, também, às Convenções CNUDM (1982) e SUA (1988). Em relação à primeira, alega que a Convenção fixa a jurisdição em favor do Estado que providencia a captura do suspeito de pirataria – mas entende que não se pode afirmar que essa jurisdição seria exclusiva do Estado captor, a ponto de impedir que qualquer outro Estado se manifeste a

¹⁷ No original: “I would go further and hold that even if the Convention had not been ratified and domesticated, the Learned Principal Magistrate was bound to apply international norms and Instruments since Kenya is a member of the civilized world and is not expected to act in contradiction to expectations of member states of the United Nations.” (KENYA, 2006, p. 11).

¹⁸ SOMALI pirates find safety at last in Dutch prison cell. Ncr.nl. 15 maio 2019. http://vorige.nrc.nl/international/Features/article2243223.ece/Somali_pirates_find_safety_at_last_in_Dutch_prison_cell. Acesso em: 1 nov. 2014.

respeito. Ademais, sustenta que, se esse fosse o intuito da Convenção, a vedação ter-se-ia que constar expressa no texto legal, descartando, portanto, qualquer possibilidade de não proceder a julgamento em decorrência da falta de jurisdição.

Já no que tange à SUA (1988), na concepção da Corte, esta estipula que os Estados podem assentar a jurisdição para qualquer ofensa punível na Convenção, o que, de certa forma, não necessariamente exclui a outras, passíveis de serem aclamadas. A jurisdição universal prevista pelo ordenamento jurídico holandês, portanto, não viola nada do que foi disposto por ambas as Convenções, ou qualquer previsão de lei internacional (NETHERLANDS, 2010).

A Corte assevera que, mesmo naqueles casos de pirataria internacional onde a Holanda não esteja, de nenhuma forma, envolvida, e que o processamento e julgamento dos suspeitos não é desejável ou plausível, diante da primeira assertiva, a jurisdição holandesa não deixa de ser uma opção. O único óbice que poderia ser apostado, talvez, fosse decorrente de eventual falta de interesse holandês – o que não é o caso em discussão¹⁹.

Por fim, em relação à jurisdição holandesa, conclui que a opção de processamento e julgamento não é uma questão de jurisdição, mas de oportunidade, que advém do interesse da Holanda, juntamente a outros Estados, no combate à pirataria no Golfo do Aden, como a implementação de Navios de Guerra para patrulhamento das águas. Como os suspeitos foram detidos porque atacaram uma embarcação arvorando a bandeira das Antilhas Holandesas – parte do Reino dos Países Baixos –, não se pode dizer que o procedimento criminal na Holanda, a partir das duas premissas assinaladas, não se forma em uma conjuntura favorável para processamento e julgamento. Nesses termos, reconhecida a prática de pirataria internacional, os suspeitos foram condenados a cinco anos de reclusão.

Novamente no Quênia, em 2011, foi interposto um incidente de jurisdição na sua Suprema Corte, referente à acusação de quatro somalis que, em 20 de setembro de 2010, atacaram, no alto-mar do oceano Índico, o navio pesqueiro *Sherry Fishing Dhow*, utilizando-se de violência contra a tripulação, bem como tomando o controle da embarcação (KENYA, 2011).

Os acusados arguíram o incidente de falta de jurisdição da Corte de primeira instância, que não poderia sequer designar uma audiência, nos termos da própria legislação do

¹⁹ No original: Cases of piracy could occur whereby the Netherlands are not involved in any manner whatsoever, and in which a prosecution of the suspects involved would for this reason not be plausible and would seem undesirable. In cases like these, however, the jurisdiction of the Netherlands would be an issue open to debate, but it could very well be that proceedings in this country would be deemed non-admissible as being contrary to the principles of good rules of procedure because there is no reasonable interest therein. (NETHERLANDS, 2010, p. 3)

Quênia. A única Corte que detinha jurisdição para instruir o processo criminal e julgá-los, portanto, era a Suprema Corte do Quênia.

No julgado, trava-se uma discussão relacionada ao processamento e julgamento do crime de pirataria na primeira instância da justiça do Quênia, que a defesa argui como sendo uma afronta às disposições do Código Penal do Estado, aduzindo que a legislação indica uma jurisdição limitada às águas territoriais do Quênia, e não internacionais.

Essa questão não foi suscitada no primeiro caso abordado alhures, por exemplo, que também foi julgado pelo Quênia. A Suprema Corte, portanto, estabelece a pirataria em duas grandes dimensões – aquela que ocorre em águas territoriais, regulada pelos meios ordinários, e a dimensão internacional, uma resposta à lei internacional, que demanda que todos os Estados devem cooperar para a proteção do alto-mar contra a pirataria.

Procede à análise do Ato da Marinha Mercante²⁰, de 2009, que contemplou a matéria de pirataria no Quênia, e confirmou no seu ordenamento jurídico disposições para processamento e julgamento de piratas e terroristas. Alude-se o ato à possibilidade de julgamento dos crimes internacionais pelas Cortes Quenianas, mas não especifica em que instância isso deve ser procedido.

Contudo, a decisão leva em consideração, para o deslinde da questão, a história do almirantado. Como o Almirantado precedeu todas as questões atinentes à jurisdição marítima, entendeu-se que o Quênia que não poderia divergir das bases fundadas pela Inglaterra, no século XVI. Nesse viés, a jurisdição marítima atual do Quênia deve ser guiada pelo procedimento da Suprema Corte do Reino Unido, que instaurou sua jurisdição criminal, nas matérias referentes aos crimes marítimos, entre diversas Cortes.

Concluem, também, que em virtude do Ato da Marinha Mercante, as instâncias ordinárias passaram a ter jurisdição extraterritorial para os casos de pirataria. Nesses moldes, é dado prosseguimento ao feito.

Levado o caso a julgamento nas Cortes ordinárias, reconheceu-se configurada a prática de pirataria internacional para condenar os acusados em sete anos de reclusão²¹.

Por fim, a experiência da República de Seychelles levou a julgamento quinze acusados de pirataria internacional. Ao todo, foram reunidos três fatos, que ensejaram em três diferentes acusações. O primeiro narra que, em 5 de janeiro de 2012, todos os indiciados se

²⁰ Merchant Shipping Act, 2009 (Act No. 4 of 2009). Atualização da legislação do Quênia a requerimento das Nações Unidas, para que o Estado se amoldasse ao cenário internacional em termos de processamento e julgamento das infrações de pirataria.

²¹ KENYA jails four somali. News 24. 23 out 2013. Disponível em: <http://www.news24.com/Africa/News/Kenya-jails-four-Somali-pirates-20131023>. Acesso em: 27 out. 2014.

reuniram, em alto-mar, com a intenção de praticar atos de pirataria mediante violência ou detenção, mediante o uso de armas de fogo, contra pessoas à bordo da embarcação *MV Sunshine*, tendo, de fato, atacado a embarcação.

O segundo fato-crime imputa aos acusados que, em 1º de janeiro de 2012, em alto-mar, teriam praticado atos de pirataria contra pessoas a bordo da embarcação *Al Molai*, tomando controle do navio enquanto portando armas de fogo. Já a terceira acusação remete que, em 5 de janeiro de 2012, teriam participado voluntariamente de operação que transformava o *Al Molai* em navio pirata (SEYCHELLES, 2012).

No todo, os fatos fazem alusão ao ataque e sequestro da embarcação *Al Molai*, para depois utilizá-la para atacar o petroleiro *MV Sunshine*.

Cumprе salientar que, no primeiro fato, os acusados aproximaram-se do petroleiro *MV Sunshine* em rápida velocidade – e, após iniciar-se uma perseguição ao navio, ameaçou-lhe com um tiro de um lança foguetes RPG. No entanto, a ação não chegou a se concretizar completamente, tendo em vista o rápido resgate promovido por helicópteros da Força Naval dos Estados Unidos.

O julgamento desse caso levou em consideração as ramificações sérias do crime de pirataria, e também as consequências da prática de tais atos em alto-mar, de repercussão internacional. É levantada a hipótese que, se o ataque ao petroleiro pela RPG tivesse se concretizado, seria quase um atentado às vidas presentes na tripulação, bem como concretizado um dano irreparável ao meio ambiente.

Ressaltam que a pirataria praticada contra o navio pesqueiro iraniano reflete os alcances da pirataria, que põe em risco até atividades como a pesca. Asseveram que, se não fosse pelos esforços da Força Naval dos Estados Unidos, o *MV Sunshine* e a pirataria praticada no *Al Molai* teriam resultados seriíssimos, em decorrência da violência utilizada e dos danos que teriam sido causados.

Destarte, as sentenças foram proferidas com penalidades arbitradas de acordo com os fatos; o fato número um, concernente à prática de pirataria contra o *MV Sunshine*, teve sua pena fixada em 12 anos de reclusão; o segundo, concernente à prática de pirataria no navio pesqueiro *Al Molai*, em 18 anos; o terceiro e último, decorrente da transformação do *Al Molai* em navio pirataria, em 18 anos de reclusão. Aos menores de idade envolvidos no caso (o que se denota, foram dois adolescentes, de quinze anos, que participaram no ataque e tomada do navio), foram arbitrados, alternativamente, de acordo com a legislação de Seychelles, em relação aos fatos elencados alhures, 3, 4 e 4 anos de reclusão, respectivamente.

Os quatro casos relatados alhures, apesar de pouco contribuírem para uma análise completa da situação e do problema proposto, conseguem demonstrar, de forma suficiente, a disparidade existente entre as sentenças proferidas. Nesse viés, percebe-se que, no Quênia, as sanções foram cominadas em uma média de sete anos de reclusão, pouco importando, para essa fixação, a gravidade dos fatos, se houve ou não extorsão e demais elementos intrínsecos que variam caso a caso. O quadro que se evidencia, em uma análise desses julgados provenientes do Quênia, é que, apesar do Estado auferir vantagens econômicas com o processamento e julgamento dos piratas, não buscaram uma melhor implementação e aprimoramento do sistema jurídico para tal, bem como não buscam muitos parâmetros em jurisprudência internacional, o que acaba não contribuindo para a solidificação de uma jurisprudência uniforme fora do Quênia e que, devido a certa insegurança, não também convém para consulta por outros Estados.

Observados os fatos expostos nos casos da Holanda e do Seychelles, verifica-se que um dos fatos narrados pelo segundo Estado em muito se identificam com aqueles examinados pelo primeiro. Ainda assim, as penas na Holanda foram arbitradas em cinco anos de reclusão, e no Seychelles, os mesmos fatos ensejaram uma sanção de doze anos. Não se pode, portanto, sequer afirmar que essas transferências tenham o cunho de corroborar com certa uniformidade de sentenças, tendo em vista que a liberdade de um suspeito se consubstancia, basicamente, do interesse do Estado em efetuar ou não a transferência – o que, em algumas circunstâncias, pode ser favorável, e em outras, nem tanto.

No estudo comparado promovido por Kontorovich (2012), a média global de penalidades de pirataria internacional é de 16 anos, quando levadas em consideração, no cálculo, as proferidas pelos Tribunais Estadunidenses que, nesses casos, tendem a estatuir em 30 anos, ou prisão perpétua. Excluídas as decisões que fixam decretos condenatórios extremos, a média cai para 10.8 anos, que, ainda assim, constitui grande disparidade, principalmente porque versam sobre um único delito, definido em lei internacional. Também não se verifica que as circunstâncias dos fatos podem apresentar variáveis na fundamentação das sentenças, pois a pirataria proveniente da Somália criou um padrão de ataques: sequestro de embarcação em alto-mar, mudança de rota para águas territoriais e, posteriormente, extorsão para o resgate do navio alvo.

As penas cominadas não conseguem se equivaler nos casos onde as circunstâncias são as mais favoráveis possíveis, e também não se assemelham no pior cenário delineado – que é composto pelo padrão acima descrito e mais algumas agravantes.

Ressalta-se que as Cortes designadas para a tarefa de processar e julgar piratas, Seychelles e Quênia, também são desproporcionais entre si. Enquanto a primeira tem penas mais brandas que as norte-americanas, mas mais rígidas que as europeias, a segunda é quase metade da média mundial.

Apesar de alguns doutrinadores acreditarem que, quanto maior o número de processos no tribunal de um Estado como o Seychelles ou o Quênia, há a formação de um efeito dissuasor em relação às práticas de pirataria na região, em decorrência da proximidade entre os Estados (STERIO, 2012), tem-se também a formação do seguinte óbice: as transferências estão também ocasionando grandes consequências penais para os acusados, tendo em vista que as Cortes do Seychelles são 50% mais rígidas em relação às do Quênia.

Obviamente que diferentes Estados têm diferentes normas, e os casos de pirataria variam em suas especificidades. No entanto, Kontorovich (2012) indica que as sentenças são determinadas pelas normas locais, e não pelas referências internacionais, ou outros julgamentos de piratas em outros foros. As Cortes referenciam-se a si mesmas, e aos julgados dentro de sua jurisprudência pátria, mas não àqueles casos de outras nações, nem mesmo aqueles que tratam sobre a jurisdição universal.

Em um cenário geral, Dutton (2010, p. 228) afirma que há problemas quanto a voltar-se às Cortes nacionais para processar e julgar piratas, *verbis*:

Nevertheless, there are problems with relying on national courts to prosecute particularly serious offenses that concern or cause harm to the international community more generally. First, national courts may not have sufficient legal capacity or expertise to adjudicate serious crimes of international concern. (...) Second, it may be difficult for national courts to administer justice in an unbiased and fair manner. Nations have a significant stake in the outcome of any prosecution concerning their own nationals, and their courts may be subject to influence. Also, even beyond concerns about influence, national courts may not have the procedural rules in place to adequately protect the accused. Furthermore, proceeding through national courts allow for uniformity in the provisions for punishment of those committing international crimes.

Deste modo, além da ausência de capacidade técnica para a aplicação do direito internacional de modo uniforme, há a falta de normas procedimentais tanto para proteger o acusado quanto para fomentar o devido processo. Essa desarmonia no exercício das normas de direito internacional, apesar de consistir, em alguns âmbitos, na reafirmação da matéria, não está refletindo na formação de um padrão internacional – mas apenas padrões locais, que em nada fortalecem o sistema de combate à pirataria. Resta averiguar se esses parâmetros são suficientes para curar a ferida de impunidade que rege a pirataria, ou se a prejudica, razão pela

qual se passa à análise, no último capítulo, de casos específicos de pirataria nos Estados Unidos e, principalmente, das divergências e semelhanças entre eles.

4 A APLICAÇÃO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL: OS CASOS DE PIRATARIA INTERNACIONAL NOS ESTADOS UNIDOS

4.1 UNITED STATES V. SAID E UNITED STATES V. HASAN

Delinearam-se, nos capítulos anteriores, os preceitos fundamentais da pirataria internacional, bem como o modo que essas acepções se refletiram em casos práticos. Um dos pontos substanciais da abordagem promovida até então é a grande divergência dos julgados referentes à matéria, principalmente no que tange à aplicação das normas internacionais, e na fixação de sanções para a sua reprimenda.

Desalinhadas, as decisões judiciais não encontram um parâmetro a nível internacional – e análises mais aprofundadas demonstram que algumas se dissociam até das suas referências nacionais. Apesar de, em tese, o princípio da jurisdição universal visar a facilitação do processamento e julgamento dos piratas capturados em alto-mar, há sérios problemas estruturais, verificados quando contrapostos decretos condenatórios prolatados em diferentes Estados (KONTOROVICH, 2012). Além de dissonâncias entre as penas *in abstracto* estipuladas, existem óbices na própria aplicação da jurisdição universal – que por constituir exceção às regras de direito internacional, não consegue ser manejada por alguns Estados –, o que leva à eventual soltura dos suspeitos capturados²². Fala-se, ainda, em uma *falta de interesse* por parte dos Estados em levar o processamento dos piratas adiante, conforme sustenta Kontorovich (2010, p. 273-274), nos seguintes termos:

Yet the countries at the forefront of expanding universal jurisdiction will not use it to prosecute piracy even though it means allowing a major international problem to go on unchecked. For example, Denmark has said that it cannot punish pirates it captures. Yet it was one of the first European countries to prosecute Serb officers for crimes committed against Bosnian Muslims in the Yugoslav civil war. Similarly, when the Spanish Navy captured a group of suspected Somali pirates, a judge ordered them released on the grounds that prosecuting a crime that occurred thousands of miles away would be "a bit disproportionate." (...) Moreover, the evidentiary and other practical issues seem much more daunting when it comes to discerning what happened years ago in an ongoing conflict between Israel and the Palestinians, a situation in which, unlike piracy, some of the alleged victims are actively involved in the conflict and collecting evidence and testimony is inherently politicized. Additionally, unlike with Gulf of Aden piracy, Spain has not been involved in keeping Gaza safe; its judicial interest is unlinked to enforcement activities. Using universal jurisdiction to prosecute crimes in politically fraught Gaza while rejecting it for piracy is like a district attorney prosecuting only high-profile celebrity cases, while letting ordinary murder and robbery go unpunished.

²² Três a cada dez piratas são soltos em decorrência das dificuldades em levá-los perante a justiça. In: OCEANUS live, 3 out of 10 pirates released due to lack of evidence, says spanish admiral, may 13, 2013. Disponível em: <http://www.oceanuslive.org/main/viewnews.aspx?uid=00000708>. Acesso em: 30 jul. 2014.

Inobstante todas as deficiências que circundam o tipo penal, tem-se que a jurisprudência estadunidense conta com diversos precedentes sobre o tema da pirataria internacional – alguns que, inclusive, inauguraram conceitos e teses antes retufados pelo direito internacional, que se refletiram, em alguns casos, como verdadeiros avanços jurídicos, procedidos da análise e contemporização do mero costume internacional (WHITE, 1989; PAIGE, 2013). Concedida a oportunidade ao Estado de se manifestar em casos recentes de pirataria – ocorridos no alto-mar, próximos ao Chifre da África –, provenientes da Somália, estar-se-ia, em tese, perante Cortes dotadas de plena capacidade para dar o correto deslinde à matéria.

Contemplados alguns julgados, vislumbra-se que os primeiros casos aventados perante as Cortes dos Estados Unidos consubstanciados em lei internacional denotam clara divergência, reforçando a tese de que a matéria ainda tem muitos óbices a sua frente. O ponto que será explorado é a dissonância jurisprudencial em um mesmo ordenamento jurídico, em casos muito similares. Os Estados Unidos, por possuírem um sistema jurídico que contempla o Common Law, baseia-se exclusivamente em precedentes já emitidos pelos seus tribunais para formar as suas convicções e decisões ou, quando inexistentes julgados similares, fica a seu encargo a subsunção e interpretação legislativa, já com a intenção de supedâneo para posteriores julgamentos.

Dos casos de pirataria julgados pelos Estados Unidos, dois chamam a atenção por um elemento substancial. Observam-se duas situações fáticas bastante similares e que contam com desfechos distintos, embora tenham ambos ocorridos no ano de 2010, que envolveram as embarcações da marinha *USS Ashland* e *USS Nicholas*, tendo sido julgados com apenas seis meses de diferença (MCKINNEY, 2011).

O primeiro deles, denominado *United States v. Said et al.*, é proveniente dos fatos ocorridos na embarcação *USS Ashland*, e narra que os acusados, quando em alto-mar, se aproximaram do Navio de Guerra dos Estados Unidos com a intenção de atacá-lo e saqueá-lo, se utilizando de armas de fogo. A embarcação de guerra, contudo, contra-atacou, tendo destruído o pequeno barco que ocupavam os suspeitos e matando, inclusive, um de seus tripulantes (UNITED STATES, 2010a).

Levados perante a Corte do Distrito de Virgínia, interpuseram um requerimento para descartar as acusações consubstanciadas no título 18, § 1651 do Código Penal dos

Estados Unidos, que regula a pirataria internacional sob a definição da ‘lei das nações’²³. O motivo argumentado foi o não cometimento de nenhum ato que configure pirataria internacional, eis que não embarcaram no navio, muito menos detiveram a sua propriedade.

A Corte, incumbida com a tarefa de dar uma correta interpretação para a norma que estatui a pirataria *jure gentium*, fez alusão a um precedente específico, datado de 1820, o qual já foi mencionado no presente estudo. Trata-se do caso *United States v. Smith*. A opção orientada foi considerada vez que o precedente seria o único que conceitua propriamente a pirataria. O julgado, conforme já feita alusão, foi proferido pela Suprema Corte dos Estados Unidos, e alude que, no direito internacional, o costume desenvolveu-se para considerar a pirataria como roubo no mar, sendo imprescindível a presença do *animus furandi* para a configuração da conduta (UNITED STATES, 1820).

Nesses termos, assevera que o conceito fornecido pela lei internacional em vigência é elástico, abrangendo quaisquer atos não autorizados de violência e depredação, razão pela qual descreve que a pirataria internacional deve ser concebida no direito interno com uma aceção mais restrita que, no caso, se reflete no conceito de roubo marítimo²⁴. O intuito do legislador ao enquadrar o crime de pirataria de acordo com a lei internacional, na sua concepção, referia-se àquelas existentes na época de sua formação, não abrindo margem para interpretações ampliativas. Considera, portanto, a intenção de roubo como elemento imprescindível para a caracterização do delito.

Sob essa mesma perspectiva, afirma que a legislação internacional contemporânea, composta de Convenções Internacionais, Tratados, Regulamentos de Órgãos Internacionais e Costume, é inapropriada para definir a pirataria prevista no título 18, § 1651 do Código dos Estados Unidos. Concebe existirem suficientes divergências doutrinárias relacionadas a essas interpretações, sustentando que o roubo marítimo, conforme assentado pelo caso *Smith*, é a melhor aceção para o tipo penal.

Especificamente, entende que o conceito de roubo no mar, imposto pelo sistema de precedentes norte americano, é mais restrito do que o trazido pelas Convenções Internacionais. Ademais, aduz que os Estados Unidos não assinaram, nem ratificaram a CNDUM, e que a interpretação das suas disposições sobre a pirataria diverge entre os

²³ Whoever, on the high seas, commits the crime of piracy as defined by the law of nations, and is afterwards brought into or found in the United States, shall be imprisoned for life. in: UNITED STATES. United States Code. 1909, Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1651>. Acesso em: 22 out. 2014.

²⁴ No Original: “the Court finds that despite the fact that the crime of piracy is generally recognized in the international community, *Smith* is the only clear, undisputed precedent that interprets the statute at issue (...)”, UNITED STATES, *United States v. Said et al*, 2010a, p. 15.

Estados, não existindo parâmetros a serem seguidos²⁵, razão pela qual sua utilização seria problemática.

Conclui, portanto, que a definição de pirataria fornecida pela comunidade internacional é vaga e omissa, não podendo ser utilizada para orientar interpretação do § 1651, não sendo esse o intuito do legislador, devendo ser fortalecidas as decisões passadas relativas à matéria, como aquela apresentada pelo caso *Smith*.

Nesses termos, acolheu o requerimento dos acusados, e descartou as acusações concernentes à pirataria internacional, decisão que foi tida como controversa pela doutrina²⁶. Antes de adentrar em uma análise mais aprofundada e de tecer os devidos comentários acerca desse julgado, é igualmente relevante relatar o caso que envolveu a embarcação *USS Nicholas*, que faz alusão ao julgado *United States v. Hasan*²⁷.

Na conjuntura apresentada, narra a acusação que os cinco suspeitos, em março de 2010, partiram da Somália com a intenção de atacar e saquear um navio mercante. Em primeiro de abril daquele ano, enquanto transitavam em alto-mar, entre a Somália e o Seychelles, avistaram uma embarcação a qual presumiram tratar-se de navio mercante, situação que ensejou que três de seus tripulantes embarcassem em um esquife, seguindo em direção ao navio. Os acusados portavam lança-foguetes RPG e armas AL-47, tendo aberto fogo ao se aproximarem do alvo. Nesse ínterim, o navio revelou-se a fragata *USS Nicholas*. Em contra-ataque, os suspeitos fugiram, o que acarretou em sua perseguição até que fossem capturados – e, posteriormente, localizados os outros dois idealizadores do ataque (UNITED STATES, 2010b).

Levados perante a mesma Corte estadunidense, foram acusados de diversas condutas, dentre elas, o crime de pirataria internacional, constante no título 18, § 1651, do Código Penal.

Analisado o caso, a Corte do Distrito de Virgínia manifestou-se em sentido diverso do caso anteriormente retratado. Inicialmente, faz referência a todo o histórico da pirataria, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, vislumbrando as acepções de casos paradigmas, como o *Smith* (1820b), e o *In Re Piracy Jure Gentium* (1934). Após, traz à baila

²⁵ Original: “Additionally, there is no single court that can bring order to various interpretations of the UNCLOS”. Ibidem, p. 17.

²⁶ “On August 17, 2010, the District Court dismissed the piracy count in the indictment, erroneously concluding that the law of nations did not include an attack that fell short of the seizure of the ship itself to be piracy”. (KRASKA, 2011, p. 114).

²⁷ UNITED STATES. *United States v. Hasan*, n. 2:10cr56, 2010 WL 4281892, E.D. Va. Oct. 29, 2010b. http://www.unicri.it/topics/piracy/database/USA_2010_District_Court_Crim_No_2_10cr56%20Order.pdf

a Convenção de Genebra sobre o Alto-Mar, de 1958, que foi recepcionada pelo ordenamento jurídico dos Estados Unidos, e define, em seu artigo 15, os atos que caracterizam a pirataria.

Logo após, reconhece que a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982), apesar de não ter sido firmada e ratificada pelo Estado, não é totalmente alheia ao seu sistema jurídico. Inicialmente, afirma que o capítulo que versa sobre a pirataria, com poucos acréscimos, é praticamente a Convenção de Genebra sobre o Alto-Mar (1958), *ipsis litteris*. No mais, aduz que os Estados Unidos reconhecem o costume internacional como fonte de direito e uma norma internacional, e não precisaria ser implementada por cada membro da comunidade internacional para adquirir o status de costume – aliás, as especificações formais só ilidem a ideia de costume, que é a prática, reconhecida e aceita universalmente.

O costume internacional, neste viés, não pode ser tido como algo estático e imutável, tendo em vista que a própria história da pirataria revela uma evolução no *modus operandi* o que determina uma significativa alteração na percepção da temática, devendo ser interpretada e compatibilizada, pelas Cortes, conforme o consenso internacional sobre a matéria existente ao tempo da infração (UNITED STATES, 2010b).

Neste diapasão, o Congresso teria optado por uma definição flexível e precisa da pirataria internacional, que seria incorporada automaticamente ao ordenamento jurídico norte americano, restando às Cortes federais a sua definição, conforme o costume internacional²⁸.

Segundo esse raciocínio, os tratados e convenções são vistos como a maior evidência de um costume internacional – os sessenta e três Estados que assinaram a Convenção de Genebra sobre o Alto Mar (1958) e todos aqueles que ratificaram a CNUDM (1982) aceitam e reconhecem as normas que regem a pirataria que, de forma universal, representam o consenso internacional existente sobre a questão.

Destarte, embora não seja sucinta como a definição ‘roubo no mar’ trazida no julgado *United States v. Smith (1820b)*, o conceito de pirataria, sob a luz dos diversos instrumentos jurídicos garantidos pelo direito internacional, demonstra um conjunto incisivo e específico, refletindo o consenso contemporâneo da lei internacional. Deste modo, o fato de os Estados Unidos não terem subscrito ou ratificado a CNUDM não altera a convicção da

²⁸ Original: The plain language of 18 U. S. C. § 1651 reveals that, in choosing to define the international crime of piracy by such a reference, Congress made a conscious decision to adopt a flexible-but at all times sufficiently precise-definition of general piracy that would automatically incorporate developing international norms regarding piracy. Accordingly, Congress necessarily left it to the federal courts to determine the definition of piracy under the law of nations based on the international consensus at the time of the alleged offense. Ibidem, p. 53.

Corte, pois sob esse prisma, a Convenção possui uma natureza vinculativa como costume internacional.

Ademais, aduz que a corrente que prega a prescindibilidade de atos de roubo para a constituição do crime de pirataria existe desde o século XIX, evidenciados pela jurisprudência estadunidense e britânica, além de todos os instrumentos jurídicos que contribuíram para a sua formação. Pelos motivos explanados, a Corte concluiu pelo desprovimento do postulado pela parte, mantendo as acusações pelo crime de pirataria internacional.

Não obstante se esteja diante da mesma situação fática – atentados contra embarcações constituírem ou não em pirataria internacional – firmaram-se convicções completamente antagônicas, todas baseadas em divergente interpretação do título 18, § 1651 do Código dos Estados Unidos, atinentes à acepção da ‘pirataria definida pela lei internacional’.

Ante o retratado, contempla-se um caso clássico de dissonância entre julgados da mesma Corte, onde os magistrados formaram convicções opostas quando na interpretação de uma lacuna penal, cuja apreciação ficou a cargo do judiciário.

De um lado, observa-se a dificuldade em conceber o direito internacional contemporâneo como algo mutável, fazendo prevalecer o último precedente nacional válido sobre o tema, que conta com quase 200 anos de existência. Há também manifesta resistência em acolher um conceito delimitado por uma Convenção internacional, pelo fato da conduta ilícita não estar expressamente elencada no tipo penal, e por ser adversa ao entendimento solidificado na jurisprudência pátria no século XIX. Ou seja, impugna-se toda a produção jurídica internacional dos últimos cinquenta anos, bem como os entendimentos de outras Cortes a respeito.

Já no outro extremo, todos esses instrumentos jurídicos são recepcionados pelo ordenamento dos Estados Unidos, conforme a posição assentada pelo segundo magistrado, que entende que a norma do título 18, § 1651 deve ser interpretada à luz do direito internacional contemporâneo, devendo sopesar a seu favor, inclusive, todos os esforços da comunidade internacional, através dos órgãos de deliberação das Nações Unidas, para conter a ameaça. A interpretação promovida leva em consideração o contexto em que os fatos se inserem, bem como o cenário global a eles relacionado.

Enquanto o Congresso dos Estados Unidos detém o poder de definir a pirataria, o judiciário é autorizado a determinar com que peso a lei e os costumes internacionais repercutirão no ordenamento jurídico (UNITED STATES, 2010b). No primeiro, parte-se da

convicção de que a lei internacional tem um peso menor no ordenamento jurídico, devendo prevalecer a vontade do legislador ao tempo da previsão legal, qual seja, o precedente Smith, de 1820, como último parâmetro formal sobre o assunto. Dessa forma, defende que a pirataria é proveniente de um conceito adstrito, imutável.

Trata-se de uma convicção conservadora, que nega a força das leis internacionais no ordenamento jurídico. Aliás, é uma posição prejudicial, quando cotejada frente à história da pirataria – como se verificou no primeiro capítulo. Observou-se que o delito evoluiu conforme as circunstâncias fáticas em que se encontrava – ou seja, se essa mesma infração, retratada alhures, tivesse ocorrido no século V, estar-se-ia diante de uma guerra marítima, e alguns séculos depois, falaríamos em um crime religioso. A sua concepção alterou-se substancialmente no passar do tempo, e o que se afere do caso Smith é que a doutrina que o amparou não podia se basear em outros conceitos do direito internacional, eis que inexistiam. Posteriormente, outros julgados refletiram que o *animus furandi* era desnecessário para a sua caracterização, como o *In Re Piracy Jure Gentium* (1934).

Descabida, portanto, a convicção que originou a decisão, de modo que deixo consignado que ela foi reformada pela Corte de Apelação apropriada, ainda no ano de 2010. Aliás, em termos de reforma, ambas as decisões foram reformadas em sede de apelação – a atinente ao segundo caso, contudo, foi confirmada no que tange à interpretação da pirataria, sob o § 1651.

A nova decisão emitida no caso *United States v. Said* concebe a pirataria como uma estrutura mutável, que não está atrelada a um precedente que, apesar de histórico, emite um parecer retrógrado às acepções atuais. Reconhece que, na interpretação do dispositivo legal, incumbe a ‘lei internacional’ definir a pirataria *jure gentium*, devendo-se considerar o costume internacional à época da infração – ou seja, no ano de 2010. Consigna também que a CNUDM tem força vinculativa, eis que se constitui como costume internacional, por ser universalmente aceita e aplicada (UNITED STATES, 2010c).

De fato, como rechaça o julgador da respectiva apelação:

The District Court’s holding is inconsistent with Section 1651’s text and purpose. Like other statutes that reference the law of nations, Congress designed Section 1651 to incorporate the evolving law of nations over time. In that way, Congress and the courts can be certain that Section 1651 will be consistent with international law over time. This consistency is particularly important because Section 1651 is designed to take advantage of the universal jurisdiction that customary international law confers over pirates (UNITED STATES, 2010c, p. 22).

Quando a lei internacional, mais especificamente a CNUDM, é utilizada para definir e limitar o alcance do § 1651, não é omissa ou abstrata, mas restrita aos elementos nela elencados, que são dispostos de forma taxativa. E, no que tange ao argumento de que o Congresso, quanto estatuiu o § 1651, referia-se à legislação do tempo da edição da norma, elucida na seguinte forma:

Thus, when it referred to the definition of piracy supplied by the law of nations, Congress meant to track the definition supplied by the law of nations as that body of law developed over time. (...) A number of sections in the United States Code reference the law of nations, and there is no reason to think that Congress intended for each of those various references to be dependent for its definition on the particular time in which it was enacted. (...) If Congress had rather intended a static definition, it could have written that definition in the statute itself or made clear in the statutory text that the term “piracy” was to be defined as of a specific date, such as the date of original enactment, (UNITED STATES, 2010c, p. 28).

Por conseguinte, solidificado o entendimento, pelo menos nesses termos, de que a lei internacional estabelece o conceito de pirataria é aquela que, compilada a partir dos costumes e legislações aplicados à época da ofensa, melhor define a convicção e o entendimento universal, a fim de dar o correto desfecho ao caso, do modo previsto pelo legislador.

Superada essa questão, no que tange à jurisdição universal, verifica-se que a convicção formada nos Estados Unidos não parece encontrar muitos óbices a respeito da matéria – só que poucos foram os julgados apreciados que não fossem concernentes aos interesses dos Estados Unidos, como se verá adiante. A jurisdição universal assentada até então dizia respeito e exclusivamente a lesões que pudessem ter sofrido o Estado, mesmo que indiretamente, e aos seus interesses e prioridades à época da ofensa.

Em seguida serão analisadas mais duas decisões, prolatadas posteriormente às aqui retratadas, por auxiliarem a elucidar o modo de aplicação da jurisdição universal, bem como os alcances da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982) em um ordenamento jurídico específico.

4.2 UNITED STATES V. ALI E UNITED STATES V. SHIBIN

Apesar de séculos de reafirmação pelo direito internacional, o princípio da jurisdição universal, que excepciona a teoria de responsabilidade criminal clássica – aquela que prevê que o Estado só poderá processar e julgar criminalmente um indivíduo quando

existir um nexo jurisdicional com a infração perpetrada – tem sofrido certa resistência quando posto em prática.

Ressalta-se que, embora o princípio seja igualmente aplicável, dentro do direito internacional moderno, a outros crimes – também considerados universais – existem poucas decisões, prolatadas pela comunidade internacional no tocante à pirataria que assentem a jurisdição sobre casos que não detém nexo ou interesse com o Estado judicante. Os Estados que assim o fazem, como os Seychelles e o Quênia, firmaram um acordo com as demais Nações, e assevera-se que a exercem sem serem os Estados legitimados a tal pela CNDUM (que expressamente deliberou, no seu artigo 101, que a jurisdição para processar e julgar piratas é conferida ao Estado que os captura em alto-mar).

Já os Estados Unidos, a França e alguns outros Estados, como já exaurido no presente estudo, apesar de terem contribuído e fornecido auxílio na patrulha dos mares e na captura de inúmeros infratores, poucos os que os levaram perante as suas próprias Cortes, só assim o fazendo quando presente legítimo interesse do Estado para tal – ou seja, praticamente exigindo como requisito fundamental um vínculo jurisdicional interno, que se não preenchido é externado sob a ausência de acepção de jurisdição universal.

Nos Estados Unidos, quando promovida uma observação dinâmica, verifica-se que todos os casos por eles julgados, até 2010, demonstravam certo vínculo com o Estado. No entanto, essa situação se alterou quando do processamento do caso *United States v. Ali*.

Se examinados os fatos que o originaram, constata-se que, o acusado, Ali, planejou, juntamente ao clan *Majertein*, a captura da embarcação *CEC Future* – um navio mercante dinamarquês, que arvorava uma bandeira dos Bahamas, e carregava mercadorias pertencentes a uma grande Corporação dos Estados Unidos.

A acusação narra que, no dia 7 de novembro de 2008, enquanto o navio acima nominado trafegava em alto-mar, próximo ao Golfo do Aden, os compatriotas de Ali o atacaram, portando armas de fogo AK-47 e RPGs. Ao tomar controle do navio e da tripulação, forçaram que mudasse sua rota, e o guiaram para as águas interiores da Somália, mais precisamente, *Point Ras Binna*, onde atracaram no dia 9 de novembro – dia em que Ali embarcou e assumiu o papel de intérprete e negociador. Dali seguindo para *Eyl*, e permaneceram ancorados até que o resgate fosse pago, no mês de janeiro subsequente. Ou seja, cerca de dois meses depois (UNITED STATES, 2013a).

A despeito de ter sido sequestrado em alto-mar, constata-se que a embarcação transitou exclusivamente em águas territoriais enquanto Ali estava a bordo. As demandas exigidas, conforme consta na decisão que ora se relata, começaram na casa dos sete milhões

de dólares, e posteriormente foi ajustado um resgate no valor de um milhão e setecentos mil dólares, valor do qual Ali teria recebido, em média, setenta e cinco mil dólares, em pagamento pelos serviços prestados.

Os fatos, contudo, ocorreram em 2008, e permaneceram impunes em relação a ele – até a descoberta de Ali como Diretor Geral do Ministério de Educação da República de Somalilândia – um Estado autoproclamado soberano dentro da Somália. Sua prisão ocorreu da seguinte forma: foi-lhe enviado um convite para que comparecesse perante uma conferência sobre educação em Raleigh, Carolina do Norte – e, quando aterrissou no aeroporto de Dulles, em abril de 2011, foi detido por policiais federais. Nesses termos, Ali foi acusado como incurso em diversas infrações – dentre elas, a pirataria internacional, em violação ao título 18, § 1651 do Código dos Estados Unidos (1909).

Apesar do descarte da acusação por auxílio e instigação à pirataria internacional, bem como por conspiração para pirataria internacional, o Governo dos Estados Unidos requereu a sua revisão, perante a *Court of Appeals*. Os óbices encontrados na acusação de Ali são concernentes ao Estado que, ao imputá-lo com a prática de conspiração para cometer a pirataria e auxílio e instigação à pirataria, não conseguiu munir-las com provas suficientes para que a acusação fosse levada adiante.

A Corte inicia a sua fundamentação com a análise das acusações de pirataria internacional – e introduz que, na maior parte dos casos, a lei criminal dos Estados Unidos é limitada àqueles crimes que possuem nexo jurisdicional com o Estado²⁹, de modo que a pirataria ocupa um papel excepcional no cenário internacional. Dessa forma, o princípio da jurisdição universal permite que os Estados prescrevam punições para certas ofensas, concebidas como de caráter universal pela comunidade internacional.

Nesse sentido, o auxílio e a instigação são recepcionados pelo ordenamento jurídico dos Estados Unidos como parte de uma teoria de responsabilidade criminal, e não uma ofensa à parte – aquele que auxilia ou instiga a pirataria responde como se o autor do delito principal fosse. É necessário, para a comprovação da conduta, demonstrar a participação do acusado – no mínimo, o encorajamento ao infrator principal a perpetrar o crime, com todos os seus elementos³⁰.

²⁹ No original: “Universal jurisdiction is not some idiosyncratic domestic invention but a creature of international law. Unlike the average criminal, a pirate may easily find himself before an American court despite committing his offense on the other side of the globe”. (UNITED STATES. 2013a. p. 9).

³⁰ “All that is necessary is to show some affirmative participation which at least encourages the principal offender to commit the offense, with all its elements, as proscribed by the statute.” *United States v. Raper*, 676 F.2d 841, 850 (D.C. Cir. 1982)

Trazem à baila os preceitos do *Charming Betsy Canon*, um princípio de interpretação aplicado em estatutos nacionais e a alguns atos do Congresso, no qual estes devem ser interpretados de um modo a não colidirem com os enunciados do direito internacional³¹. Ou seja, para levar adiante o processamento de Ali, a acusação deve promover uma interpretação que seja consistente com a lei internacional.

Embora o enunciado do § 1651 abranja a jurisdição universal dentro da legislação, não há demais indícios, no dispositivo, de que a instigação e o auxílio estejam compreendidos na conduta. Em relação a esse aspecto tópico, apontam que os Estados Unidos, a partir da Resolução 2020 do Conselho de Segurança das Nações Unidas (2011c), acolheu a CNDUM como legislação aplicável no combate à pirataria, o que ensejaria na interpretação sistemática do § 1651 a partir do artigo 101 da Convenção.

Na parte final do artigo 101 em comento, especificamente na alínea ‘c’, consta expressamente tipificado que “toda a ação que tenha por fim incitar ou ajudar intencionalmente a cometer um dos atos enunciados na alínea ‘a’ ou ‘b’” (NAÇÕES UNIDAS, 1982). Essa previsão, associada aos demais núcleos do artigo, demonstra cabalmente que as teorias de coparticipação foram recepcionadas pela legislação internacional, o que viabilizaria o seu processamento e julgamento dentro desses moldes, pelo ordenamento jurídico dos Estados Unidos.

Subsiste a dúvida, entretanto, relativamente à seguinte questão: os atos de auxílio e facilitação, para serem enquadrados na alínea mencionada, devem ocorrer obrigatoriamente em alto-mar? A análise promovida pelos julgadores se conjectura da seguinte forma: os limites geográficos são imprescindíveis para a caracterização de atos de pirataria na lei internacional, mas como a linguagem da alínea ‘c’ não se faz expressa nesse sentido, entende-se implícito que não é necessário a ocorrência do ato facilitador ou instigador em alto-mar, contanto com a ofensa principal, limitada às alíneas ‘a’ e ‘b’, seja praticada em alto-mar³².

Apesar de o § 1651 prever a punição àqueles que cometem o crime em alto-mar, há também outra evidência do alcance extraterritorial do dispositivo, uma vez que prevê punição para o crime que é ‘definido pela lei internacional’ – que contempla a hipótese de auxílio e instigação. Ou seja, “by defining piracy in terms of the law of nations, § 1651 incorporated this

³¹ In an 1804 decision, *Murray v. The Schooner Charming Betsy*, the Supreme Court stated that “an act of Congress ought never to be construed to violate the law of nations if any other possible construction remains”. BRADLEY, Curtis A. **The Charming Betsy Canon and Separation of Powers: Rethinking the Interpretive Role of International Law**. 1998.

³² No original: While the offense he aided and abetted must have involved acts of piracy committed on the high seas, his own criminal liability is not contingent on his having facilitated these acts while in international waters himself. (UNITED STATES. 2013a. p. 20).

extraterritorial application of the international law of piracy and indicates Congress's intent to subject extraterritorial acts like Ali's to prosecution" (UNITED STATES, 2013a, p. 19).

Superada essa questão, a Corte pondera se a caracterização do crime de pirataria internacional autorizaria a extensão territorial em relação ao crime de conspiração para a pirataria.

A conspiração, assim como o auxílio e a instigação mencionados supra, também é conduta ilícita que encontra guarida na teoria de responsabilidade criminal interna, contanto que a ofensa principal tenha sido perpetrada após a ocorrência da conspiração – assim, o conspirador é igualmente responsável para ofensa cometida (UNITED STATES, 2013a). A Convenção de 1982, entretanto, é omissa em relação à responsabilidade penal por conspiração – nenhuma de suas disposições se refere expressamente à prática. Nos Estados Unidos, por mais que a tese de conspiração seja aceita para a maior parte dos crimes previstos em seu estatuto penal, não é recomendada uma interpretação ampliativa a partir de normas internacionais. Deste modo, fica impossibilitado, em tese, que Ali seja processado por conspiração para a pirataria internacional, dentro da jurisdição universal.

A despeito de os Estados deterem jurisdição universal sobre a ofensa de auxílio ou instigação à pirataria internacional, sob essa perspectiva, o mesmo não ocorre em relação à conspiração para a pirataria internacional – tal jurisdição só existiria se constante na definição da CNUDM, ou em outro acordo jurídico de igual força e vinculação, do modo que o processamento por essa infração não pôde ser levado adiante³³.

De outro norte, observa-se que foi utilizada outra abordagem em um caso muito semelhante ao relatado, recepcionado por outra Corte de Apelação, na mesma época. Denominado *United States v. Shibin*, versa sobre um cidadão somali acusado de inúmeros delitos, entre eles a pirataria *jure gentium*, sob o título 18, § 1651, do Código dos Estados Unidos, e conspiração por violência marítima, amparado no § 2280 da legislação.

O recurso interposto visa afastar os julgamentos e acusações e, em respeito à pirataria internacional em tese praticada, assevera que Shibin não participou diretamente dos atos ilícitos cometidos em alto-mar, de modo que não se enquadram na definição de pirataria prevista pela § 1651.

³³ No original: Under international law, prosecuting Ali for conspiracy to commit piracy would require the United States to have universal jurisdiction over his offense. And such jurisdiction would only exist if the underlying charge actually falls within UNCLOS's definition of piracy. Because conspiracy, unlike aiding and abetting, is not part of that definition, and because § 371 falls short of expressly rejecting international law, *Charming Betsy* precludes Ali's prosecution for conspiracy to commit piracy. The district court properly dismissed Count One. (UNITED STATES, 2013a, p. 23).

A acusação narra dois fatos distintos: o primeiro, concernente a maio de 2010, indica que piratas da Somália sequestraram o navio mercante alemão, *Marida Marguerite*, enquanto este transitava em alto-mar, e extorquiram cinco milhões de dólares para o seu resgate dos proprietários da embarcação. Tem-se que Shibin teria embarcado no navio quando este foi levado para águas territoriais, e foi um dos responsáveis por conduzir as negociações para o seu resgate, bem como participou da tortura da tripulação do navio.

Já em 18 de fevereiro de 2011, ocorreu o sequestro da embarcação *Quest*, também em alto-mar. A Marinha dos Estados Unidos foi comunicada do ocorrido já com os piratas a bordo, e promoveram o diálogo com o intuito de realizar algum tipo de negociação para o seu resgate. No entanto, foi recusada qualquer forma de negociação com aqueles que se encontravam a bordo, tendo sido nomeado como mediador Shibin, que não participou diretamente dos atos de pirataria e não estava presente na embarcação, e o seu número telefônico foi transmitido para que a Marinha entrasse em contato e realizasse as tratativas.

Quando a Marinha impediu os piratas de conduzirem o *Quest* para as águas territoriais da Somália, os quatro tripulantes americanos do navio foram assassinados.

Posteriormente, Shibin foi localizado e preso na Somália, tendo sido entregue ao FBI, que o levou para julgamento por ser considerado partícipe nos dois atos narrados.

Em sua apelação, Shibin alegou que a Corte equivocou-se ao dar prosseguimento às acusações de pirataria internacional, tendo em vista que ele não atuou em alto-mar e, nesse sentido, a Corte não tinha jurisdição sobre as acusações. Sustentou também que todos os julgamentos fossem anulados, eis que a Corte não detinha jurisdição já que capturado contra a sua vontade e removido involuntariamente da Somália para os Estados Unidos.

Inicialmente, a Corte aduz que a sua jurisdição para o crime de pirataria internacional provém da jurisdição universal – que enuncia ser uma doutrina de direito internacional que reconhece uma restrita e única exceção para a exigência de um nexo jurisdicional para punir uma conduta extraterritorial, perpetrada por estrangeiros (UNITED STATES, 2013b). Dessa forma, ficaram autorizados os Estados a prescreverem em seus ordenamentos jurídicos ofensas reconhecidas pela comunidade internacional como de interesse universal.

Partindo dessa concepção, examina a primeira questão levantada por Shibin. O acusado indica que sua conduta só se perpetrou em águas territoriais, no caso do *Marida*

Marguerite, e questiona se a conduta de auxílio e instigação à pirataria internacional não deve, obrigatoriamente, ser perpetrada em alto-mar³⁴.

O § 1651, ao punir a pirataria como um crime a ser definido pela lei internacional ao tempo da ofensa – conforme se extrai do caso *United States v. Hasan*, de 2010 –, cria espaço para a incorporação do artigo 101 da CNUDM (1982) como a percepção moderna de pirataria, consoante a explanação dos magistrados. Destacam também que, consoante a alínea ‘c’ do mesmo dispositivo legal, quem auxilia ou instiga os atos previstos no núcleo da infração estão sujeitos à condenação pela prática de pirataria.

A questão proposta é a mesma do caso *United States v. Ali* – se a prática de instigação ou auxílio à pirataria internacional está adstrita ao núcleo do artigo 101 da CNUDM apenas no que tange aos atos perpetrados em alto-mar, ou se essa condição geográfica inexistente para essa modalidade de conduta.

A Corte conclui que não há razão para que os atos facilitadores da pirataria internacional sejam executados em alto-mar, eis que a conduta deve incitar ou facilitar os atos cometidos contra navios e pessoas (UNITED STATES, 2013b, p. 17). Para reforçar seu posicionamento, cita que a Resolução 2020, do Conselho de Segurança da ONU (2011c), também reconhece a necessidade de punir não somente aqueles que praticam a pirataria em alto-mar, mas também todos aqueles que a incitam ou a facilitam intencionalmente – incluindo os indivíduos de organizações criminosas que financiam e coordenam a prática.

Acresce que é comum, nesses casos, que o facilitador esteja geograficamente distante da cena do crime – e compila casos da jurisprudência para reforçar o enquadramento. Condiciona o presente caso ao anteriormente relatado, *United States v. Ali* (2013a).

Relativamente ao segundo ponto substancial para o deslinde do caso, o acusado aduz que a Corte não detém jurisdição sobre as suas condutas, tendo em vista que ele foi preso e removido involuntariamente da Somália por agentes do Governo Norte Americano, e não lhe foi concedida nenhuma oportunidade para defender-se dessa detenção e extradição forçada, o que ensejaria a nulidade da condenação.

A Corte, rebatendo a arguição, assevera que a forma utilizada para prender e trazer um suspeito perante o juízo é geralmente irrelevante para o estabelecimento de

³⁴ The issue thus reduces to a question of whether the conduct of aiding and abetting § 1651 piracy must itself take place on the high seas. UNITED STATES. Court of Appeals for the Fourth Circuit. *United States v. Shibin*. N. 12-4652. 12 jul. 2013. p 14.

jurisdição³⁵. Há também o fato de que inexistem tratados que pudessem limitar a jurisdição da corte sobre o acusado nesse sentido³⁶.

A presença do acusado no território, portanto, se enquadra perfeitamente nos requerimentos ‘trazido para’ ou ‘encontrado’ nos Estados Unidos, conforme o regido pelo Título 18, §§ 1651, 1203 e 2280 do Código dos Estados Unidos (1909).

No mais, no que tange ao último aspecto que interessa para o cotejo, fala-se em conspiração para a violência marítima, no que a Corte ampara sua decisão no § 2280, que contém elementos para punir a prática, bem como a jurisdição sobre o caso, *verbis*:

- (a) Offenses.
 - (1) In general.— A person who unlawfully and intentionally—
 - (A) seizes or exercises control over a ship by force or threat thereof or any other form of intimidation; (..)
 - (H) attempts or conspires to do any act prohibited under subparagraphs (A) through (G)
 - (...)
 - (b) Jurisdiction. -- There is jurisdiction over the activity prohibited in subsection (a)
 -
 - (1) in the case of a covered ship, if --
 - (C) the offender is later found in the United States after such activity is committed;
 - (2) in the case of a ship navigating or scheduled to navigate solely within the territorial sea or internal waters of a country other than the United States, if the offender is later found in the United States after such activity is committed³⁷;

Nos termos propostos, Shibin é também condenado pela prática de conspiração para a violência marítima, além de outros quatorze decretos condenatórios³⁸, abrangendo os dois fatos narrados.

³⁵ “Such forcible abduction is no sufficient reason why the party should not answer when brought within the jurisdiction of the court which has the right to try him for such an offense, and presents no valid objection to his trial in such court” (Ker v. Illinois, 1886 apud United States v. Shibin, 2013, p. 23-24).

³⁶ Indeed, the existence of an extradition treaty is hardly relevant to the applicability of the doctrine, unless the terms of the treaty explicitly foreclose it. Idem.

³⁷ UNITED STATES. United States Code. Title 18. § 2280. 1909. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2280>. Acesso em: 25 out. 2014.

³⁸ Charges relating to the piracy of the *Marida Marguerite*: 1. Piracy under the law of nations, in violation of 18 U.S.C. §§ 1651 and 2; 2. Conspiracy to commit hostage taking, in violation of 18 U.S.C. § 1203(a); 3. Hostage taking, in violation of 18 U.S.C. §§ 1203(a) and 2; 4. Conspiracy to commit violence against maritime navigation, in violation of 18 U.S.C. § 2280(a)(1)(H); 5. Violence against maritime navigation, in violation of 18 U.S.C. §§ 2280(a)(1)(A) and 2; and 6. Use of a firearm during a crime of violence, in violation of 18 U.S.C §§ 924(c) and 2. The counts arising from the piracy of the *Quest* were based on the following crimes: 7. Piracy under the law of nations, in violation of 18 U.S.C. §§ 1651 and 2; 8. Conspiracy to commit hostage taking, in violation of 18 U.S.C. § 1203(a); 9. Hostage taking, in violation of 18 U.S.C. §§ 1203(a) and 2; 10. Conspiracy to commit kidnapping, in violation of 18 U.S.C. § 1201(c); 11. Kidnapping, in violation of 18 U.S.C. §§ 1201(a)(2) and 2; 12. Conspiracy to commit violence against maritime navigation, in violation of 18 U.S.C. § 2280(a)(1)(H); 13. Violence against maritime navigation, in violation of 18 U.S.C. §§ 2280(a)(1)(A) and 2; 14. Use of a firearm during a crime of violence, in violation of 18 U.S.C. §§ 924(c) and 2; and 15. Use of a firearm during a crime of violence, in violation of 18 U.S.C. §§ 924(c) and 2. (UNITED STATES, 2013b, pp. 9-10.)

Quando são confrontados os dois casos retratados, além da diferença alusiva à forma em que os acusados foram levados aos Estados Unidos (voluntariamente e contra a sua vontade, respectivamente), podemos chegar a duas conclusões distintas. Primeiramente, observamos que o limite geográfico imposto pelo artigo 101, alíneas ‘a’ e ‘b’, da CNUDM não se estende à alínea ‘c’, ou seja, os atos de auxílio ou instigação à pirataria internacional não precisam ser cometidos também em alto-mar, podendo ser perpetrados em qualquer lugar, até mesmo dentro da jurisdição de um Estado soberano, desde que tenham efetivamente contribuído para o ato da infração principal.

No que tange à conspiração, verifica-se que ela foi examinada sob duas ópticas diferentes. A primeira delas concerne a prática de conspiração para a violência marítima, tipo penal previsto no ordenamento jurídico dos Estados Unidos e que não está nos parâmetros delineados pelo conceito de pirataria da CNUDM. Esse tipo de conspiração consubstancia-se no Título 18, § 2280, e não exige condições geográficas, ou limita sua prática a um território delimitado.

A outra abordagem faz alusão à conspiração para pirataria internacional, prática que não está elencada expressamente na definição de pirataria da CNUDM, ou qualquer outra Convenção Internacional em vigor de igual efeito vinculativo. Sob essa percepção, verifica-se que, ao mesmo tempo em que a CNUDM prevê o auxílio e a instigação e delibera que são condutas que devem ser punidas, silencia em razão da conspiração, o que, em tese, faz com que não possa ser punida.

A doutrina clássica americana leciona sobre a dicotomia entre a conspiração e o auxílio e instigação, que muito se confundem; aponta, contudo, que a conspiração enseja na necessidade de provar que foi realizado um acordo prévio sobre a infração, enquanto no auxílio e instigação, é imprescindível provar sobre a existência do ilícito³⁹. Sem, contudo, maiores digressões sobre o assunto, ou questionar a decisão emitida em juízo, verifica-se que, caso tutelada expressamente pelo direito internacional, a conspiração poderia ser aplicada no caso de Ali, caso restasse devidamente comprovado que havia um acordo, ou uma anuência, entre ele e os piratas somalis que realizaram os ilícitos em alto-mar.

Denota-se, contudo, que mesmo diante dessa omissão legal, a Resolução 2020 do Conselho de Segurança da ONU (2011c) surge como forma de recomendação para que essas

³⁹ RUDER, David S. Multiple Defendants in Securities Law Fraud Cases: Aiding and Abetting, Conspiracy, In Pari Delicto, Indemnification, and Contribution. **University of pennsylvania law review**, p. 597-665, 1972, tradução nossa.

condutas não deixem de ser punidas, eis que constituem práticas tão reprováveis quanto os atos de pirataria internacional *stricto sensu*.

A resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas n. 2020 (2011c) dispõe expressamente que devem ser processados não só os suspeitos capturados em alto-mar, mas também aqueles que auxiliam, facilitam, organizam e financiam a prática, *verbis*:

Recognizing the need to investigate and prosecute not only suspects captured at sea, but also anyone who incites or intentionally facilitates piracy operations, including key figures of criminal networks involved in piracy who illicitly plan, organize, facilitate, or finance and profit from such attacks and reiterating its concern over a large number of persons suspected of piracy having to be released without facing justice, reaffirming that the failure to prosecute persons responsible for acts of piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia undermines anti-piracy efforts of the international community and being determined to create conditions to ensure that pirates are held accountable (...)

Destarte, a acusação de Ali em relação à conspiração poderia também ser formulada de duas maneiras: a primeira seria a sua imputação, por parte do Governo dos Estados Unidos, com base nos dispositivos de direito interno que tutelam a violência marítima e, conseqüentemente, a conspiração para o ato, nos moldes do Título 18, § 2280 do Código dos Estados Unidos (1909), a qual a Corte proclamou jurisdição no caso *United States v. Shibin* (2012b).

O outro modo seria uma interpretação da lei internacional como um todo, de modo a abranger as recomendações do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Adianta-se, no entanto, que tal interpretação poderia incidir nos princípios básicos do processo penal, principalmente nas restrições à analogia – mas, como a lei dos Estados Unidos que dispõe sobre a matéria delega a função de definir a pirataria internacional para o direito consuetudinário, a questão poderia ser facilmente contornada, ante o contexto em que a situação se desenvolveu na Somália.

Nesses termos, embora se verifique a efetiva aplicação da lei internacional penal nas Cortes dos Estados Unidos, bem como o reconhecimento do artigo 101 da CNUDM como aquele que dispõe sobre a definição atual da pirataria internacional, denota-se também que ainda não são admitidos, na interpretação realizada pelos magistrados, outros instrumentos jurídicos para o seu auxílio. Essa negativa é, de fato, prejudicial ao desenvolvimento das normas e da jurisprudência em respeito à pirataria, eis que, conforme o averiguado, o ordenamento jurídico possui diversos mecanismos internos aptos a fazer valer o direito internacional contemporâneo tutelado, e de conferir a punição adequada aos acusados de

pirataria, consoante os ditames internacionais emergentes, como aqueles pregados pelo Conselho de Segurança da ONU.

4.3 A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO UNIFORME DAS REGRAS DE DIREITO INTERNACIONAL NO CASO DA PIRATARIA

A análise dos quatro casos acima relatados tornou possível explorar a aplicabilidade e eficácia das regras de direito internacional nos casos de pirataria, no ordenamento jurídico dos Estados Unidos. De fato, apesar das discrepâncias observadas especialmente no que concerne a tipificação da conduta delituosa e seu perfeito enquadramento pela norma legal, incongruências estas substanciais, verifica-se que houve uma aplicação uniforme do princípio da jurisdição universal, tendo em vista que nenhuma Corte negou o seu caráter de princípio de direito internacional, e que todos os casos convergiram para a sua tutela, mediante o disposto no § 1651 do Título 18, do Código dos Estados Unidos.

Apesar de, nos dois primeiros casos, haver o interesse imediato do Estado na punição das condutas, já que foram perpetradas em alto-mar contra suas embarcações de guerra, e no terceiro caso existir interesse mediato, que se prova mediante a extradição forçada de um indivíduo que concorre à culpa do assassinato de quatro nacionais americanos, o último caso não reflete vínculos muito fortes do Estado com o suspeito. Essa última constatação reflete, portanto, uma verdadeira aplicação da jurisdição universal. Sobre esse ponto, não restam maiores divergências para análise, eis que o maior óbice enfrentado pelas Cortes dos Estados Unidos foi a definição do crime de pirataria, a partir do dispositivo do seu direito interno que, no Título 18, § 1651, prevê a pirataria como aquela regida pela lei internacional, praticada em alto-mar.

Um dos maiores consensos que a jurisprudência norte-americana conseguiu atingir foi a superação do precedente datado de 1820, *United States v. Smith*, que adotava como definição de pirataria internacional o roubo marítimo, cometido em alto-mar. Esse sobrepujamento é relativo à fixação da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982) como complementação ao § 1651, estabelecendo-o como legislação aplicável para regê-lo.

James C. Douglas (2013) explica que esses casos ajudaram a solidificar a acepção da CNUDM que, embora não tenha sido ratificada ou subscrita pelos Estados Unidos,

representa o que se entende hoje como direito consuetudinário internacional, no que tange à pirataria marítima. Nessa perspectiva, a Convenção, em decorrência da sua aceitação pela maior parte da comunidade internacional, foi indicada como o parâmetro legal para o julgamento dos casos de pirataria internacional.

O fato de os Estados Unidos ampararem suas decisões em Convenções Internacionais dá uniformidade ao procedimento, além de proteger o acusado, de acordo com os princípios que regem o devido processo legal. Foi uma estabilização conturbada, eis que um dos óbices impostos pelo § 1651 é a falta de especificidade quanto à definição de pirataria, ou seja, a ausência do esgotamento da descrição das condutas tidas como ilícitas, de forma substancial ou hipotética pela norma penal, cuja delegação foi incumbida ao judiciário quando na interpretação da norma jurídica. Douglas (2013) afirma que essa incerteza poderia causar problemas processuais, ante o desconhecimento, pelo suspeito da prática, das acusações que o estão levando a juízo.

É com esse mesmo discurso que o autor se posiciona contrário à fixação de uma definição flexível, ou mutável, pois esta exporia os indivíduos a crimes que são vagos, e consequentemente inconstitucionais. Se fixados os parâmetros de interpretação do artigo à lei penal internacional em vigência, ainda mais universalmente reconhecida como costume, essas dificuldades seriam automaticamente afastadas, eis que ilidem quaisquer argumentos concernentes ao desconhecimento da lei, ante o caráter universal da legislação.

As decisões judiciais, dessa forma, indicam a CNUDM como referência para os julgamentos de pirataria internacional, presentes e futuros, apesar de guarnecer as decisões e seus respectivos processos com segurança jurídica, pergunta-se se a prática não fará com que o sistema jurídico dos Estados Unidos novamente incorra em erro, como no caso *Smith*, com a reiteração de um precedente que já se encontra ultrapassado ante as demais referências normativas a respeito.

Por fim, pondera-se se uma atualização da legislação internacional, ou uma alteração na sua interpretação seriam juridicamente viáveis, e não acarretariam em um grave obstáculo na implementação de novos preceitos internacionais que, caso não recepcionados pela comunidade internacional, resultariam em um colapso da comunidade internacional frente à pirataria marítima.

Diante das discrepâncias esplanadas neste capítulo, afere-se que as Cortes dos Estados Unidos não se encontram preparadas para lidar com os crimes internacionais e, mais especificamente, a pirataria. De fato, pode-se fazer um paralelo do sistema jurídico dos Estados Unidos com os demais ordenamentos internos dos Estados – falta uniformidade na

justiça aplicada, nas sanções e na interpretação da jurisprudência. Pode-se atribuir, em parte, essas omissões à lei internacional, que não determina, delibera ou recomenda mais ações a fim de sanar as inseguranças dos Estados, mas isso não ilide o fato de que as Cortes estão inábeis e seus métodos inoportunos para a repressão à pirataria internacional.

Apesar de ter-se fixado a Convenção de Montego Bay e a Jurisdição Universal como respostas jurídicas à pirataria internacional, verifica-se que a comunidade internacional, em um todo, resta dúbia diante das suas lacunas e omissões, o que tende a ensejar uma abordagem incompleta da situação que, apesar de encontrar-se atualmente sob controle, está longe de uma solução propriamente dita, não sendo possível abrir-se mão dos esforços empregados até então – como o patrulhamento intenso e as intervenções nos Estados mais afetados pela prática e criminalidade. A própria jurisdição universal, apesar de aplicada nos Estados Unidos, não foge dos nexos de causalidade e jurisdição com os Estados – o que impossibilita a sua aplicação efetiva.

Dessa forma, afere-se que tanto as Cortes quando as legislações são inaptas para lidar com a integralidade que representa a ameaça, bem como as especificidades na questão da Somália e as que porventura sobrevierem em cenários futuros.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pirataria internacional, apesar de constar desde sempre nos registros históricos mais remotos, não tinha seu conceito bem delimitado, muito menos consistência quanto aos seus elementos necessários. Percebeu-se que grande parte de seus fundamentos amparavam-se em preceitos do direito interno, que não refletiam, necessariamente, sua verdadeira natureza – fato que foi muito prejudicial para o desenvolvimento de uma doutrina a respeito e, posteriormente, repercutiu negativamente em decisões judiciais que resistiam a adequar-se às regras de direito internacional.

Tendo perdido, aos poucos, seu caráter estrito de ‘roubo marítimo’, a pirataria desenvolveu-se sob a forma de violência marítima que, na sua definição mais recente, exige que a violência esteja direcionada de um navio infrator a outra embarcação, e abrange também atos de violência nos moldes mencionados contra bens e pessoas, desde que sejam perpetrados com fins privados – ou seja, alheios a qualquer concepção política e ideológica.

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, que dispõe sobre a prática, ainda prevê a punição daqueles que auxiliam e facilitam intencionalmente a prática, acolhendo, portanto, as teorias de responsabilização criminais já tão consolidadas no direito penal do século XX.

Firmada em parâmetros legais, a pirataria marítima internacional é adstrita a fatores geográficos, que exigem sua ocorrência em local fora da jurisdição de qualquer Estado – como o alto-mar. Essa implicação reforçou, também, o princípio vetusto da jurisdição universal, possibilitando que qualquer Estado que capture suspeitos de pirataria em alto-mar procedam ao seu processamento e julgamento. Aferiu-se que essas normas, no entanto, regiam a questão de modo precário, não possuindo as previsões necessárias para o quadro que estava se formando na região do Chifre da África.

Todas essas disposições aludidas, quando postas frente a situações em concreto que exigiam reações imediatas, muitos dos Estados hesitaram na adoção de medidas para processamento e julgamento dos piratas ou, quando as aplicaram, se abstiveram de inseri-las nos parâmetros fixados pela legislação internacional, o que resultou em uma flagrante ausência de homogeneidade na aplicação das normas internacionais, e na deficiência de mecanismos e estrutura, revelando despreparo por parte da comunidade internacional. Todos esses fatores originaram uma leva de decisões cuja congruência encontrava amparo em disposições que nada se assemelhavam a CNUDM.

Aos poucos, restou visível que algumas Cortes refutavam as concepções do direito internacional, fazendo prevalecer entendimentos retrógrados, não conformes às normas atuais. E relativamente aos Estados que conseguiram aplicar de forma satisfatória os ditames da CNUDM, quando analisadas e comparadas suas decisões, denota-se exacerbada divergência no que tange à fixação de sanções aplicáveis à pirataria internacional.

Apresentaram-se, inclusive, resultados derivados de um estudo que, no exame de todas as sentenças fixadas em respeito à matéria, e excluídas aqueles decretos condenatórios que estabeleceram prisões perpétuas, as demais sanções, em média, firmaram suas penas em 10.8 anos de reclusão. Tal número enseja em uma grande disparidade entre os julgados, demonstrando que, enquanto uma sanção de cinco anos é prolatada a um acusado de pirataria na Holanda, uma de quinze anos é determinada no Seychelles, por mais similares que sejam os fatos praticados. Sob a luz dos princípios que regem o processo penal em um todo, essas decisões são preocupantes, eis que refletem em uma arbitrariedade por parte dos Estados que, como concernem a um único delito, regido por legislação excepcional, atribuem pesos completamente díspares.

Essa lógica é aplicada até pelos Estados designados com a tarefa de processar e julgar os piratas, como o Seychelles e o Quênia, onde é possível aferir que as penas por eles fixadas são díssonas ao ponto de, enquanto um suspeito de pirataria transferido ao Seychelles recebe uma pena de quinze anos, uma sanção de sete anos seria atribuída caso fosse encaminhado ao Quênia. O mecanismo adotado é, portanto, incongruente, quando posto frente a ditames de justiça e igualdade.

Outro óbice encontrado no curso da análise é que as Cortes referenciam-se a si mesmas e aqueles julgados inseridos dentro da jurisprudência pátria, mas não aos casos examinados por outras Nações – nem mesmo aqueles que versam sobre a jurisdição universal. Não se pode olvidar que diferentes Estados possuem diferentes normas, e que os casos de pirataria variam em suas especificidades – mas as sentenças são fixadas com parâmetros locais, e não internacionais. Essa recusa de buscar complementações e interpretações fora do seu ordenamento só dificulta que a lei internacional seja aplicada corretamente, e descarta todos os esforços movidos pela comunidade internacional para que aqueles suspeitos de pirataria fossem encaminhados a julgamento. Essa imposição Estatal pode se refletir, ainda, em verdadeiro abuso – e uma grande injustiça em respeito aos infratores.

Especificamente à jurisdição universal, inferiu-se certa dificuldade de os Estados a aplicarem sobre casos onde inexitem maiores liames jurisdicionais entre Estado e infrator, apesar de tal problemática estar sendo vencida com o grande volume de casos sendo julgados

pelo Seychelles e Quênia que, desprovidos de quaisquer nexos jurisdicionais, providenciaram a condenação de inúmeros infratores, reforçando a aplicação do princípio.

Convém mencionar que essa dissonância na aplicação do direito internacional não se estende apenas entre Estados, mas também em um mesmo ordenamento jurídico, como no caso dos Estados Unidos. De fato, a análise promovida, ao explorar a aplicabilidade e a eficácia das regras de direito internacional no caso de pirataria, ressaltou problemas internos referentes à tipificação da conduta delituosa e seu perfeito enquadramento pela norma legal.

As Cortes Nacionais, em um todo, não se encontram aparelhadas para lidar com o crime de pirataria internacional, eis que carecem de uniformidade na justiça aplicada, nas sanções e nas interpretações jurisprudenciais – óbices que decorrem diretamente das omissões constantes na legislação internacional, que deixou de manifestar-se acerca dos procedimentos jurídicos para sanar a insegurança dos Estados a respeito da matéria. A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982) e a Jurisdição Universal, apesar de terem sido estabelecidas como respostas jurídicas à pirataria internacional, não estão enraizadas suficientemente no âmbito jurídico universal para que sejam aplicadas com eficiência pelas Cortes.

A ineficácia da resposta internacional à pirataria é, sobretudo, decorrente dos limites da lei internacional. Os Estados também se demonstram desinteressados em trazer os suspeitos de pirataria para suas Cortes, tendo em vista a dificuldade existente em efetivar essas normas – e, também, dos poucos benefícios em voluntariar-se a processá-los.

Mesmo com os progressos notáveis da lei internacional, ela se desenvolveu insuficientemente, de forma que não consegue responder eficazmente ao delito. As dificuldades para lidar com a pirataria são até mesmo semelhantes às aquelas enfrentadas no combate ao terrorismo – e a pirataria internacional chega a levantar questões sobre a aptidão da comunidade internacional em lidar com organizações transnacionais extremamente violentas.

Ante a conjuntura formada, caso a situação não tivesse sido contornada, estaríamos diante de uma adversidade que não seria vencida nos moldes propostos. Uma das alternativas constantemente sugeridas pelos especialistas, considerada a mais adequada, seria a inclusão da pirataria no rol de crimes tutelados pelo TPI, órgão que visa instituir uma jurisdição universal permanente para processamento e julgamento de crimes graves e de tutela universal, ou até a criação de um Tribunal Internacional para a Pirataria.

Um Tribunal Internacional, dessa forma, é capaz de prover uma justiça igualitária e imparcial, ao contrário do que ocorre nas Cortes Nacionais. Ademais, os juízes que nela

servirem estarão desvinculados de seus Estados, agindo em prol da comunidade internacional. O Tribunal também estará apto para promover a aplicação das regras internacionais, e não somente garantir a correta aplicação dos procedimentos, mas também a uniformidade na efetivação das leis e sentenças aos acusados.

Ademais, a ratificação ou não de tratados internacionais pelos Estados passará a ser irrelevante, eis que a pirataria internacional estaria vinculada ao estatuto de criação do seu Tribunal. Trata-se de uma hipótese extremamente apropriada, tendo em vista que os Estados concederam auxílio financeiro ao Quênia, manifestando verdadeiro interesse na punição dos infratores, mas nenhuma disposição em assentar sua jurisdição sobre eles, em decorrência das dificuldades presentes em todo o trâmite judicial.

Na impossibilidade de efetivação de um Tribunal especializado, como forma de contornar a disparidade existente na abordagem do tema e os fundamentos que consolidam as decisões proferidas, faz-se a sugestão de criação um órgão, vinculado aos Núcleos de Troca de Informações e Combate à Pirataria – como o CGPCS –, ou até à própria Organização das Nações Unidas, que promovesse uma compilação de todas as decisões internacionais sobre o tema e, eventualmente, fossem estabelecidos parâmetros para orientar as Cortes e Tribunais, principalmente na interpretação jurisprudencial e fixação da pena. Tal mecanismo, no mínimo, auxiliaria a evitar a proliferação de lacunas, omissões, distorções e contradições entre as normas e jurisprudência, além de assegurar decisões mais justas e equânimes, para aqueles que, devido aos infortúnios de sua captura, foram transferidos para um Estado que estabeleceu, para o seu processamento, uma punição mais rígida.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulalio do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 2012.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. **Direito internacional penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2000.

ART, Steven. KONTOROVICH, Eugene. An empirical examination of universal jurisdiction for piracy. **American Journal of International Law**, v. 104, n. 3, p.436-453, 2010.

BIRNIE, Patricia W. Piracy: past, present and future. **Marine policy**, v. 11, n. 3, p. 163-183, 1987.

BROWNLIE, Ian. **Principles of public international law**. 5 ed. New York : Oxford University Press. 1998. 744 p.

CAMPBELL, Penny. A modern history of the international legal definition of piracy. **Naval War College Newport Papers**, Newport (USA), v. 35, 2010. Disponível em: <<http://www.virginia.edu/colp/pdf/PiracyandMaritimeCrimeNWC2010.pdf>>. Acesso em: 7 set. 2014.

DE GUTTRY, A. Fighting piracy and armed robbery in the XXI century: some legal issues surrounding the EU military operation Atalanta. **Studi sull'integrazione europea**, p. 325-350, 2010.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. 151 p.

DOUGLAS, James C. The capture and interrogation of § 1651 pirates: the consequences of united states v. dire. **NCL Rev.**, v. 91, p. 119-224, 2013.

DUTTON, Yvonne M. Bringing pirates to justice: a case for including piracy within the jurisdiction of the international criminal court. **Chicago journal of international law**, v. 11, p. 197, 2010.

ENGLAND. Privy council. In piracy jure gentium. 1934. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/18/153/case.html>>. Acesso em: 27 out. 2014.

GEISS, Robin; PETRIG, Anna. **Piracy and armed robbery at sea: the legal framework for counterpiracy operations in Somalia and the Gulf of Aden**. Oxford University Press, 2011.

GOODWIN, Joshua Michael. Universal jurisdiction and the pirate: time for an old couple to part. **Vand. J. Transnat'l L.**, v. 39, p. 973, 2006.

GOSSE, Philip. **The history of piracy**. New York: Tudor publishing company, 1934.

GUILFOYLE, Douglas. Prosecuting Somali Pirates: a critical evaluation of the options. **Journal of International Criminal Justice**, v. 10, n. 4, p. 767-796, 2012.

HARVARD research in international law: draft convention on piracy, with comments, University Press Scholarship Online, p. 229-232, 2014.

KELSEN, Hans. **Principles of international law**. New York: Rinehart & Company, Inc. 1952.

KENYA. High court of Kenya at Mombasa. Hassan M Ahmed v. Republic. Case n. 434 of 2006. 12 maio 2009. Disponível em: <[http://www.unicri.it/topics/piracy/database/Kenya_2009_Crim_No_198207_\(2008\)_Criminal%20appeal.pdf](http://www.unicri.it/topics/piracy/database/Kenya_2009_Crim_No_198207_(2008)_Criminal%20appeal.pdf)>. Acesso em: 27 out. 2014.

KENYA. High Court of Kenya at Mombasa. Criminal application no. 72 of 2011. 31 maio 2011. Disponível em: <[http://www.unicri.it/topics/piracy/database/Kenya_2011_Crim_No_72%20\(2011\)%20Ruling%20on%20jurisdiction.pdf](http://www.unicri.it/topics/piracy/database/Kenya_2011_Crim_No_72%20(2011)%20Ruling%20on%20jurisdiction.pdf)>. Acesso em: 27 out. 2014.

KONTOROVICH, Eugene. Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundation, **The Harv. Int'l LJ**, v. 45, p. 183, 2004.

_____. The define and punish clause and the limits of universal jurisdiction. **Northwestern University Law Review**, v. 103, p. 149, 2009. Disponível em: <<https://www.law.northwestern.edu/lawreview/v103/n1/149/LR103n1Kontorovich.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2014.

_____. A Guantánamo on the sea: The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists. **California Law Review**, p. 243-275, 2010.

_____. The penalties for piracy: an empirical study of national prosecution of international crime. 2012.

KRASKA, James. **Contemporary maritime piracy**: international law, strategy and diplomacy at sea. Santa Barbara: PRAEGER, 2011. 278p.

MACHADO, Máira Rocha. **Internacionalização do direito penal**: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: Direito GV, 2004. 254 p.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. v. 2, 14 ed., Rio de Janeiro: Renovar. 2002.

NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre o alto mar. Genebra: 1958. Disponível em: <http://www.aquaseg.ufsc.br/files/2011/07/Conven_Alto_mar_1958.pdf>. Acesso em: 27 out. 2014.

_____. Convenção das nações unidas sobre o direito do mar. Montego Bay: 1982. Disponível em: <<http://www.aquaseg.ufsc.br/files/2011/07/CNUDM.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2014.

_____. Convenção para a supressão de atos ilícitos contra a segurança da navegação marítima. Roma: 1988. Disponível em: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/multilaterais/convencao-para-a-supressao-de-atos-ilicitos-contra-a-seguranca->

da-navegacao-maritima-sua-88-e-protocolo-para-a-supressao-de-atos-ilicitos-contr-a-seguranca-de-plataformas-fixas-localizadas-na-plataforma-continental-sua-prot-88/>. Acesso em: 27 out. 2014.

NETHERLANDS. Rotterdam district court. 10/600012-09. 17 jun. 2010. Disponível em: <http://www.unicri.it/topics/piracy/database/Netherlands_2010_Crim_No_10_6000_12_09%20Judgment.pdf>. Acesso em: 27 out. 2014.

PAIGE, Tamsin. PIRACY AND UNIVERSAL JURISDICTION. **Macquarie Law Journal**, v. 12, 2013.

PIRACY. **International law update**. v. 18. april-june 2012.

PITCAITHLY, William Marcus Edward. **Pirates, robbers and other malefactors**: The role played by violence at sea in relations between England and the Hanse towns, 1385-1420. (Thesis submitted to the University of Exeter for the degree of Doctor of Philosophy in Maritime History), feb. 2011.

POWELL, Anton (Ed.). **The Greek World**. Psychology Press, 1995.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. Saraiva: São Paulo. 13 ed. 2011. 463p.

SCHUMACHER, Jamie. From Blackbeard to Jack Sparrow: who are today's pirates and why do we care? the effect the legal definition of piracy has on the international shipping industry and maritime insurance coverage. **Journal of Law and Commerce**, v. 32, n. 1, p. 135-153, 2013.

SEYCHELLES. Supreme Court. Criminal side n. 16 of 2012. 2 nov. 2012. Disponível em: <[http://www.unicri.it/topics/piracy/database/Seychelles_2012_Crim_No_16_\(2012\)_Judgment.pdf](http://www.unicri.it/topics/piracy/database/Seychelles_2012_Crim_No_16_(2012)_Judgment.pdf)>. Acesso em: 27 out. 2014.

SILVA, Mario. Somalia: State Failure, Piracy, and the Challenge to International Law. **Virginia Journal of International Law Association**. v. 50, p. 553, 2009.

SHAW, Malcolm. **International law**. Cambridge University Press, 2008.

SHEEHAN, Charles E. Transnational Criminal Law-Combating Somali Pirates: Fourth Circuit Casts Warning by Holding Piracy Includes Failed Attempts-United States, v. Dire, 680 F. 3d 446 (4th Cir. 2012). **Suffolk Transnat'l L. Rev.**, v. 36, p. 267, 2013.

STERIO, Milena. Piracy off the coast of Somalia: The argument for pirate prosecutions in the national courts of Kenya, the Seychelles, and Mauritius. **Amsterdam LF**, v. 4, p. 104, 2012.

SYMEONIDES, Symeon C. Choice of law in the american courts in 2013: twenty-seventh annual survey. **Am. J. Comp. L.**, 2014, p. 223-461.

TREVES, Tullio. **Piracy, law of the sea, and use of force**: developments off the coast of Somalia. The European Journal of International Law Vol. 20 no. 2. 2009. Disponível em: <<http://ejil.oxfordjournals.org/>>. Acesso em: august 20. 2013. pp. 399-414.

UNITED NATIONS. Resolution 1816. Calls for increased cooperation (each other and with IMO), training of ships on precautions, technical assistance to Somalia and coastal states, cooperation in law enforcement and allows for antipiracy activity on Somalia waters “upon TFG request and with notification of UNSG” for 6 Month’s (02062008). New York: UN. 2008a

_____. Resolution 1838. Notes increasing threat of piracy, calls for additional naval deployment, training, (07102008). New York: UN. 2008b.

_____. Resolution 1846. Notes escalatory effect of ransom payment, calls for more coordination and information sharing, additional deployment and extends operations in Somalia for 12 months (02122008.) New York: UN. 2008c.

_____. Resolution 1851. Authorizes land based operations against Pirates, Calls for regional coordination centers, ship rider agreements and “special prosecution arrangements”, out sourcing trials (16122008). New York: UN. 2008d

_____. Resolution 1918. Calls on all states to criminalize piracy under nations laws. New York: UN. 2010a.

_____. Resolution 1950. Calls all states to take under their existing domestic law to prevent the illicit financing of acts of piracy. New York: UN. 2010b.

_____. Resolution 1976. Consider the establishment of special Somali courts to try pirates operating off the coast of the country. New York: UN. 2011a.

_____. Resolution 2015. Continued need for prosecuting suspected pirates and those who facilitate and finance acts of piracy. New York: UN. 2011b.

_____. Resolution 2018. Condemns all acts of piracy and armed robbery at sea committed off the coast of the states of the Gulf of Guinea. New York: UN. 2011c.

_____. Resolution 2020. Piracy needs a comprehensive response from the international community. New York: UN. 2011c.

_____. Resolution 2039. Security council expresses deep concern at piracy in gulf of guinea; urges states of region to convene summit to develop common maritime strategy against threat. New York: UN. 2012.

UNITED STATES. United States Supreme Court. **United States v. Hutchings**. dez., 1817. Disponível em: <<https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F.Cas/0026.f.cas/0026.f.cas.0440.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2014.

_____. United States Supreme Court. **United States v. Palmer**. 1818. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/16/610/>>. Acesso em: 27 out. 2014.

_____. United States Supreme Court. **United States v. Klintock**. 1820a. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/18/144/case.html>> Acesso em: 27 out. 2014.

_____. United States Supreme Court. **United States v. Smith**. 1820b. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/18/153/case.html>> Acesso em: 27 out. 2014.

_____. United States District Court for the Eastern District of Virginia. **United States v. Said et al.** n. 2:10CR57, 17 ago. 2010a. 21p. Disponível em: <http://www.unicri.it/topics/piracy/database/USA_2010_Crim_No_2_10cr57.pdf> Acesso em: 22 out. 2014

_____. United States District Court for the Eastern District of Virginia. **United States v. Hasan**. 2:10CR56. 29 out. 2010b. 98p. Disponível em: <http://www.unicri.it/topics/piracy/database/USA_2010_District_Court_Crim_No_2_10cr56%20Order.pdf>, Acesso em: 22 out. 2014.

_____. United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit. **United States v. Ali**. No. 1:11-cr-00106-1. 11 jun. 2013. Disponível em: <[http://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/16778EF07896FFB085257B8700507F47/\\$file/12-3056-1440653.pdf](http://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/16778EF07896FFB085257B8700507F47/$file/12-3056-1440653.pdf)>. Acesso em: 28 out. 2014.

_____. United States Court of Appeals for the Fourth Circuit District. **United States v. Shibin**. 12 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.ca4.uscourts.gov/opinions/Published/124652.p.pdf>> Acesso em: 28 out. 2014.

VESPASIAN, Pella. La répression de la piraterie, **Recueil des Cours**, v. 15, 1926.

WARNER, Robin M. **The Prosecution of Pirates in National Courts**: (Emirates Lecture Series 109:), 2013.

WHITE, G. Edward. The Marshall Court and International Law: the piracy cases. **American Journal of International Law**, p. 727-735, 1989.